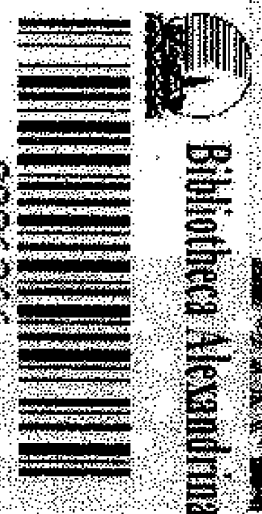


للمعهد العالمي للفكر الإسلامي

دراسات في الاقتصاد الإسلامي ١٤

الاقتصاد الإسلامي

محیی الدین اسماعیل علم الدین



محيى الدين علم الدين

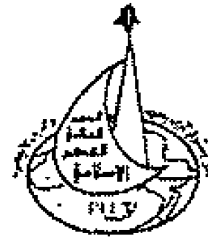
- * مواليد القاهرة ، ١٩٣٣ .
- * ليسانس الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٧ .
- * ماجستير فى القانون العام والخاص ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٢ .
- * دكتوراه ، القانون التجارى ، ١٩٦٧ .
- * مستشار بينك الائتمان الدولى بالقاهرة .
- * مستشار قانونى فى جدة ولندن ، وكبيراً للمستشارين القانونيين بينك الرياض .
- * أستاذ بجامعة الرباط ، المغرب .
- * له عدد من المؤلفات والأبحاث المنشورة ، منها :
 - نظرية العقد .
 - العقود المدنية الصغيرة .
 - الفائدة والربا تشريعياً وشرعياً .
 - التأمينات العينية .
 - موسوعة أعمال البنوك (ثلاثة مجلدات) .

الاعتماد على النفس

الطبعة الأولى

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

الكتب والدراسات التي يصدرها المعهد
تعبّر عن آراء واجتهادات مؤلفيها



١٩٨١ - ١٤٠١ هـ
1401 AH—1981 AC

المعهد العالمي للفكر الإسلامي
هيرندن - فرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية

الاعتقاد استلزامية

محيي الدين اسماعيل علم الدين

المعهد العالي للفكر الإسلامي

القاهرة

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

(دراسات فى الاقتصاد الإسلامى ؛ ١٤)

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

جميع الحقوق محفوظة

المعهد العالمى للفكر الإسلامى

٢٦ب - ش الجزيرة الوسطى - الزمالك - القاهرة - ج . م . ع

(بيانات الفهرسة أثناء النشر - مكتبة المعهد بالقاهرة) .

علم الدين ، محى الدين إسماعيل .

الاعتمادات المستندية / محى الدين إسماعيل علم الدين . ط ١ . - القاهرة المعهد العالمى

للفكر الإسلامى ، ١٩٩٦ .

١٢٨ ص . سم . (دراسات فى الاقتصاد الإسلامى ؛ ١٤)

يشتمل على إرجاعات ييلوجرافية .

تدملك ٥ - ٢٢ - ٥٢٢٤ - ٩٧٧ .

١ - الاعتمادات المستندية .

أ - العنوان . ب - (السلسلة) .

رقم التصنيف : ٣٣٢,١ .

رقم الإيداع : ١٩٩٦ / ٥٩٩٢ .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
تصدير : بقلم أ.د . على جمعة محمد .	٧
المقدمة .	١١
الباب الأول : الاعتمادات المستندية في القانون والشرعية .	١٧
الفصل الأول : أنواع الاعتمادات وأنواع المستندات .	٢١
الفصل الثاني : علاقات الأطراف والتزاماتهم .	٣٥
الفصل الثالث : مدى تطابق المستندات مع خطاب الاعتماد .	٥١
الفصل الرابع : تحديد الاعتماد وانقضاؤه .	٧٣
الفصل الخامس : التكييف القانوني والشرعي للاعتماد ، وبحث كونها معاملة مستحدثة متكاملة .	٧٧
الباب الثاني : تطبيقات الاعتمادات المعمول بها في البنوك الإسلامية .	٩٩
الفصل الأول : المراجعة .	١٠٣
الفصل الثاني : المضاربة .	١٠٧
الفصل الثالث : المشاركة .	١٠٩
الباب الثالث : مشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية .	١١١
الفصل الأول : مشكلة ملكية البضاعة .	١١٥
الفصل الثاني : مشكلة الفوائد .	١١٩
الملاحق .	١٢١
المراجع .	١٢٥

تصدير

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، ثم أما بعد

فإن هذا المشروع يهدف إلى دراسة صيغ للعمليات المصرفية ، والاستثمارية ، والمالية المستخدمة في المؤسسات الإسلامية وخاصة في البنوك وشركات الاستثمار .

وتمثل نتائج هذا المشروع في عدد من البحوث التي يغطي كل منها ناحية أو موضوعاً محدداً من الصيغ التي تنظم علاقات هذه المؤسسات سواء أكانت مع غيرها من الأفراد والمؤسسات الأخرى أم في جانب استخداماتها للأموال المتاحة لها ، أم في جانب الخدمات الأخرى غير التمويلية التي تقوم بها ، ويقدر مبدئياً أن يصل عدد البحوث المطلوبة إلى حوالي ٤٠ بحثاً تغطي النواحي التالية :

١- في جانب موارد أموال المؤسسة تخصص عدة أبحاث لرأس المال الفردي والذي يأخذ شكل شركة رأسمالية أو تعاونية أو شرعية وكذلك في صورة رأس المال للساند .

٢- كما تخصص عدة أبحاث لكل من أنواع الودائع الجارية وحسابات التوفير والودائع الاستثمارية العامة والمخصصة سواء بقطاع أو إقليم مشروع معين ، وتقدر بحوث هذا المجال بخمسة عشر بحثاً .

٣- في جانب استخدامات المؤسسة للأموال المتاحة لها تخصص عدة بحوث لكل نوع من هذه الاستخدامات سواء في ذلك ما يتم على الصعيد المحلي ، أو ما يتم في السوق الدولية ، وتشتمل صيغ للمشاركة والمضاربة والبيع والإيجار بكافة صورها والتي لا داعي لتفصيلها هنا ، وتقدر بحوث هذا المجال بخمسة عشر بحثاً .

وفي جانب الخدمات غير التمويلية التي تقوم بها هذه المؤسسات تخصص أبحاث لكل نوع من أنواع هذه الخدمات مثل إصدار ، وبيع ، وصرف الشيكات السياحية ، وإصدار بطاقات الائتمان ، وصرف العملات الأجنبية ، وتحويل الأموال سواء إلى عملتها أو إلى عملة أخرى ، وإصدار الشيكات للصرفية سواء بالعملية المحلية أو بعملات أخرى ، وإصدار الضمانات للصرفية ، فتح وتبليغ وكهيت الاعتمادات للمستندية ، وشراء وبيع الذهب والفضة والمعادن النفيسة ، وفتح الحسابات الجارية بالمعادن النفيسة ، وإصدار شهادات الودائع بها ، وقبول تحصيل سندات الدفع والأوراق التجارية ، وتأسيس الشركات وطرح الأسهم للاكتتاب وتقديم الخدمات الإحواية للشركات القابضة ، وشراء وبيع وحفظ وتحصيل أرباح الأسهم لحساب العملاء ، وتقديم الاستشارات فيما يتعلق باندماج الشركات أو

شراؤها، وإدارة العقارات لحساب العملاء وإدارة الأوقاف وتنفيذ الوصايا ، وقبول الأمانات ، وتأجير الخزائن الحديدية ، وخدمات الخزائن الليلية ، ودراسات المستوى الاقتصادية ، وتقديم خدمة الاستعلامات التجارية ، والترتيبات التأمينية ، والاستشارات الضريبية ، والخدمات القانونية ، وخطابات التعريف ، وتحصيل القوائم التجارية لصالح العميل ، وأية أنشطة أخرى مما تقوم به البنوك في مجالات البحث والتدريب والأعمال الاجتماعية والخيرية .

وتتجمع بعض هذه الأنشطة وفقاً لطبيعتها في بحوث موحدة ، بحيث لا يتجاوز عدد البحوث في هذا المجال عشرة بحوث .

ويشترط في كل من البحوث المطلوبة في هذا المشروع أن تغطي عناصر معينة على وجه التحديد هي :

- وصف للوظيفة الاقتصادية للعقد أو العملية أو النشاط موضوع البحث ، أى للفائدة المستهقة من كل منها .

- وصف تحليلي للإطار القانوني للعقد أو العملية أو النشاط ، أى للأحكام القانونية الوضعية التي تحكم كلا منها وتنظمها .

- بيان الحكم الشرعي للعقد أو العملية أو النشاط ، فإن كان الحكم الشرعي هو الإباحة بصورة مبدئية -ولكن يشوب العقد أو العملية أو النشاط بعض المخالفات الشرعية الجزئية- فينبغي أن يشمل البحث بياناً بالتعديلات أو التحفظات المقترح إدخالها لإزالة الاعتراض الشرعي، وكذلك بحث مدى قبول هذه التعديلات للتطبيق من الناحية القانونية الوضعية التي تحكم العملية .

- أما إذا كان الحكم الشرعي هو الحرمة من الناحية المبدئية وتعذر تصحيحها شرعياً بإجراء تعديلات أو تحفظات ، فينبغي أن يشمل البحث اقتراح البديل للقبول شرعاً والذي يؤدي نفس الوظيفة الاقتصادية للعقد أو العملية أو النشاط ، وكذلك بحث مدى قبول هذا البديل للتطبيق من الناحية القانونية الوضعية التي تحكم العملية .

- ينبغي أن يشمل البحث كذلك على نموذج أو نماذج لصيغة العقد البديل المقترح كما في البند السابق أعلاه أو التعديل المقترح كما في البند الذي يسبقه ، مع توضيح إجمالاً للإطار القانوني الوضعي للقبول شرعاً ، مع الإحالة إلى رقم القانون ورقم المادة ما أمكن ، كما يوضح تفصيلاً الأحكام الشرعية ، مع بيان الدليل الشرعي والمرجع الفقهي موضحاً بالطبعة والجزء والصفحة .

- ونظراً لتعذر القيام بهذه البحوث بصورة شاملة لجميع المؤسسات المصرفية والاستثمارية

والمالية والإسلامية فى جميع البلاد فيكفى بإجراء البحوث بصورة مقارنة على أساس انتقائى للولتين أو ثلاث أو أربع ، ويراعى فى اختيارها أن يكون إطارها القانونى ممثلاً لنموذج معين من العقد أو العملية أو النشاط موضوع البحث .

ويراعى فى اختيار هؤلاء الأفراد التخصصات المصرفية والقانونية والشرعية

- وأبع للمعهد العالمى للفكر الإسلامى منهجاً ، حرص فيه على خروج الأبحاث بشكل علمى جيد ، وتم تشكيل لجنة ضمت فى عناصرها أساتذة من الجامعات فى مختلف التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والإدارية والشرعية ، بجانب عدد من الخبراء للمصرفيين فى المصارف الإسلامية، وذلك لمناقشة مخططات الأبحاث المقدمة من الباحثين وتقديم الاقتراحات العلمية الدقيقة لهم ؛ حتى تخرج البحوث فى النهاية متضمنة الجوانب النظرية والتطبيقية للمصارف الإسلامية .

- بعد إتمام هذه الأبحاث، يعهد بمراجعتها وتحكيمها لى أشخاص أو هيئات ، وغالباً كان يتم تحكيم البحث من أكثر من شخص .

والبحث الذى بين أيدينا من بحوث سلسلة دراسات فى الاقتصاد الإسلامى ، وقد اجتهد الباحث فى أن يخرج بالصورة المشرفة ، وأملنا أن يتنفع الباحثون بهذه الدراسات فى مجال الاقتصاد الإسلامى ، وأن يساهم هذا البحث فى دعم مسيرة المصارف الإسلامية ودعم خطواتها الجادة فى بناء الاقتصاد الإسلامى والسعى دوماً نحو الرقى والتقدم للأمة الإسلامية ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

أ . د. على جمعة محمد

للمستشار الأكاديمى

للمعهد العالمى للفكر الإسلامى

(مكتب القاهرة)

المقدمة

لا زالت عمليات البنوك الإسلامية في حاجة إلى بحثها بحثاً عميقاً ، وإلى مواصلة دراستها لحل للمشاكل التي تصادفها عملياً لتكون نشاطها نشاطاً حديداً لم يسبق في التاريخ الإسلامي وجود نظائر له .

ومن أهم للوضووعات التي تحتاج للدراسة وتصادف مشاكل عملية موضوع الاعتمادات للمستندية ، وهي أهم وسيلة في مجال التجارة الدولية تساعد على سد فجوة عدم الثقة بين البائعين والمشتريين على المستوى الدولي ، وتغطي رغبة المشتري في دفع الثمن إلا إذا اطمأن على سلامة البضاعة، ورغبة البائع في عدم تسليم البضاعة إلا إذا كانت في يده تأكيدات أن الثمن سوف يدفع إليه دون مماطلة.

ويرجع ظهور الاعتمادات للمستندية كما يقال إلى القرن الماضي ، حيث تدخلت البنوك في عمليات التبادل التجاري الدولي بواسطة فتح الاعتمادات للمستندية ، وبدأت تظهر قواعد منظمة لها في نهاية العقد الثاني من القرن العشرين باتفاق رجال البنوك على تفسير موحد لشروط الاعتمادات للمستندية .

وقد انتهز رجال البنوك بالولايات المتحدة الأمريكية فرصة اجتماع مؤتمر خاص بالائتمان التجاري عام ١٩٢٠م ، وناقشوا عندها من المسائل الخاصة بالاعتمادات للمستندية التي كانت موضع نزاع ، ووصلوا إلى رأي موحد بشأنها وتمت صياغته في هيئة قواعد موحدة ، وقد اعتمدت خمس وثلاثون مؤسسة مصرفية تلك القواعد الموحدة ، وأصدرت نشرة بها وزع منها ثلاثين ألف نسخة على مراسليها في الخارج وعملاتها .

وحذت البنوك الألمانية حذو البنوك الأمريكية وأصدر اتحاد البنوك بها قواعد موحدة عام ١٩٢٣م ، كما أن اتحاد البنوك بفرنسا أصدر عام ١٩٢٤ نشرة تعرف الأنواع المختلفة من الاعتمادات للمستندية والالتزامات الناشئة عنها والمستندات التي يمكن قبولها في حالة عدم وجود تعليمات واقية من العميل ، وصدرت قواعد موحدة مماثلة في إيطاليا والسويد وتشيكوسلوفاكيا عام ١٩٢٥م ، وفي الأرجنتين عام ١٩٢٦م ، وفي النمسا عام ١٩٢٨م ، وفي هولندا عام ١٩٣٠م .

وقد ساعد وجود تلك القواعد الموحدة على الإقلال من الاختلافات بشأن الاعتمادات للمستندية ، غير أنها كانت في نطاق محلي ، بينما معظم عمليات الاعتمادات للمستندية خاص بالتجارة الخارجية ، مما كان سبباً في وجود اختلافات في القواعد السارية بين بلد طلب فتح الاعتماد وبلد المستفيد منه . وتقدمت اللجنة الأمريكية لغرفة التجارة الدولية إلى المؤتمر للتعقد عام ١٩٢٦م ، بطلب

بحث مسألة توحيد القواعد التي وضعتها اتحادات البنوك في مختلف البلاد^(١)، لذلك بدأت مشاورات بين الغرفة وبين لجانها الأهلية المحلية واتحادات البنوك في البلاد المختلفة، وفي نفس العام أعد مشروع مبدئي بالتعليم المطلوب بواسطة لجنة الكميالية والشيخ، وقدم إلى مؤتمر استوكهولم عام ١٩٢٧م، وعقب هذا المؤتمر اتسع نطاق بحث الموضوع وتحقيق وجهات نظر البنوك وتبين ضرورة أخذ آراء رجال الصناعة والتجارة، وأدت هذه الجهود إلى إعداد أول لائحة موحدة للاعتمادات المستندية، وافق عليها مؤتمر استوكهولم عام ١٩٢٩م، ولكن لم تطبق هذه المجموعة إلا في دولتين هما فرنسا وبلجيكا، وبذلك لم يتحقق هدف التوحيد للنشود بين كل البلاد، وأبدت كثير من البلاد اعتراضات على تطبيق هذه المجموعة، فقرر مؤتمر واشنطن عام ١٩٣١م إنشاء لجنة مصرفية للاعتمادات المستندية لفحص اللائحة ١٩٢٩م، وكان دورها هو دراسة التحفظات على القواعد، وقد أسفر ذلك عن اتفاق في مؤتمر فيينا عام ١٩٣٣م على مجموعة القواعد والعادات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية، وقد اتبعت هذه القواعد أغلبية البلاد، وبعد الحرب العالمية الثانية تطورت التجارة الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية تطوراً غير عادي، وأكسبها الالتجاء إلى تعميم استخدام الاعتمادات المستندية في تسوية مبادلاتها خبرة واسعة أدت إلى إنشاء لجنة من الفنيين والفقهاء داخل الغرفة التجارية الدولية لدراسة التعديلات التي تجرى على بعض المواد في ضوء التغيرات التي حدثت والاحتياجات الجديدة، فقد أظهر العمل أن بعض التعريفات وبعض الشروط في هذه القواعد لم تعد تنفق مع العادات السائدة، لذلك قرر مؤتمر مونترال عام ١٩٤٧م إنشاء لجنة المسائل الفنية والعرف المصرفي التي أقرت أعمالها تعديل القواعد والعادات الموحدة في شبونيه عام ١٩٥١م، وقد أقرت هذا التعديل كل البلاد المشتركة في المؤتمر ماعدا بريطانيا التي امتعت عن التصويت عليه، وكانت تطبق هذه القواعد حوالي ستون دولة^(٢).

وفي مؤتمر نابلس لغرفة التجارة الدولية عام ١٩٥٧م تقرر إجراء تعديل جديد للقواعد الموحدة كانت دواعيه أن كثيراً من التفاصيل في تطبيق هذه القواعد برزت بوضوح على ضوء تجرية حوالي ثلاثين عاماً، ولوحظ أن تجميد هذه القواعد يحطّر على استمراريتها، لأن العرف بدأ يتطور مبتعداً عنها.

وكان لبعض الدول مأخذ على تعديل ١٩٥١م من حيث عدم وضوح بعض نصوصها وأنها تعطي البنوك سلطات مطلقة في مطابقة مستندات الشحن على شروط الاعتماد. وأنها لا تأخذ في الاعتبار العرف السائد في مناطق هامة للنشاط التجاري الدولي؛ لذلك قررت لجنة المسائل الفنية

(١) محمد محمود فهمي: قواعد ولوائح للوحدة للاعتمادات المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية ١٩٦١م - ص ١ - ٤.

(٢) برنر: القواعد للوحدة بحلة Banque ١٩٦٣م - ص ٢٣١، زكي مهنا وبكر محمد عثمان: عمليات المصرفية نظرياً وعملياً -

ص ١٥٨، محمد محمود فهمي: الاعتمادات المستندية ص ٣٦.

والعرف المصرفي تشكيل فريق يقوم بإعداد التعديل بالاشتراك مع أعضائها البريطانيين .

ومن المعروف أن سبب تجنب البنوك البريطانية الانضمام للقواعد والعادات الموحدة هو تفضيلها أن تعالج كل حالة على حدة بحسب وقائعها دون ارتباط مقدم بقواعد جامدة . وأقرت البنوك البريطانية القواعد والعادات الموحدة التي ووفق عليها عام ١٩٦٢ م ، على أن يبدأ العمل بها اعتباراً من أول يوليو ١٩٦٣ م ، وأصبحت الآن تطبقها .

ونظراً لسرعة التطور في التجارة الدولية وظهور أساليب حديثة في النقل والعمل المصرفي ، فقد عدلت هذه القواعد بعد ذلك عام ١٩٧٤ م ، ثم في عام ١٩٨٣ م تعديلاً بدأ سريانه من أول أكتوبر عام ١٩٨٤ م .

وقد أصدرت مجموعة جديدة للقواعد والعادات الموحدة من غرفة التجارة الدولية في مايو ١٩٩٣ م تحمل اسم الكتيب رقم ٥٠٠ ، ولم يحدد موعداً لبدء سريانها ؛ ولذلك تسري من ذلك التاريخ .

وليست للقواعد الموحدة صفة الإلزام إلا إذا لم يتص في الاعتماد على ما يخالفها ، فتعتبر مكملية لإرادة المتعاقدين وتسد النقص فيما لم يتفقوا عليه^(١) ، ولكن بشرط أن يشار إليها في عقد البنك مع العميل وفي معطاب الاعتماد الذي يرسل إلى المستفيد .

وقد يثور التساؤل : إذا كانت الاعتمادات للمستندية قد نشأت في القرن التاسع عشر فمن الذي كان يؤدي دورها فيما قبل ذلك من القرون ؟

كانت هناك صورة طريفة معروفة قديماً في زمن الإمام ابن تيمية ، وقد مثل عنها وهي تسمى : ضمان السوق ، فأجاب بأن هذا الضمان معناه أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الدين ، وما يقبضه من الأعيان للضمنونة ضمان صحيح ، وهو ضمان ما لم يجب وضمن المجهول ، وذلك جائز عند جمهور العلماء كمالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل ، وقد دل عليه الكتاب كقوله «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم» والشافعي يطله^(٢) ، وهو الدور الذي تؤديه للمستندات والبنوك في الوقت الحالي بما تقدمه للدائن من ضمان ما لم يجب وضمن المجهول .

وقد صدر القانون التجاري الفرنسي عام ١٨٠٤ م ، ولم يشر إلى الاعتمادات للمستندية إذ لم تكن قد عرفت بعد ، ولكن أشار في المادة ٩٤ منه إلى دور الوكلاء في عقد الصفقات سواء كانوا

(١) د . على البرودي ، ص ٣٧٣ منش ٢ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية : ج ٢٩ - ص ٥٤٩ .

يعملون بأسمائهم أو أسماء موكليهم^(١) .

والاعتماد معناه الثقة . وهو في صورته العادية البسيطة هو تعهد من البنك بأن يضع تحت تصرف العميل مبلغاً معيناً خلال مدة يتفق عليها معه ، ويقوم العميل بسحب هذا المبلغ مجزئاً أو منجماً ، نقداً أو بسحب شيكات وكميالات على البنك ، أو لا يقوم العميل بسحبه على الإطلاق ، إذ أن له مطلق الحرية في أن يستخدم الاعتماد أو لا يستخدمه ، ويختلف الاعتماد بهذا المعنى عن القرض ؛ لأن العميل يتسلم مبلغ القرض فعلاً تنفيذاً لعقد القرض ، بينما لا يتسلم العميل للبلغ في الاعتماد البسيط ، وإنما يظل له الحق في قبضه على أن يستخدم هذا الحق وفقاً لشيء أو لا يستخدمه إطلاقاً إن شاء .

فالخجل في عقد القرض هو إعطاء شيء ، أما الخجل في عقد فتح الاعتماد فهو عمل شيء من هذا العمل هو وضع للبلغ للتفق عليه تحت تصرف العميل .

وقد اختلفت الآراء حول طبيعة عقد فتح الاعتماد ، فذهب بعضها إلى أنه قرض معلق على شرط واقف هو استفادة العميل من الاعتماد فعلاً ، فذهبت أغلبية الفقهاء إلى أن عقد فتح الاعتماد يعتبر وعداً بالقرض من جانب البنك . وذهب المذكور علي البارودي إلى أن عقد فتح الاعتماد ينشأ عن حاجة العميل في مكان أمين كما في الوديعة ، وهذان العقدان يتجانسان في عقد الاعتماد حيث يقترض العميل من البنك ويودع مبلغ القرض لدى نفس البنك ، ونتيجة لاندماج هذين العقدين في العملية الواحدة يتعدى التسليم والتسلم ، ويوجد عقد واحد يسمى عقد فتح الاعتماد^(٢) .

وقد تناول مشروع القانون التجاري للصري في الفصل الخاص بالعمليات المصرفية موضوع فتح الاعتماد ، فصت للمادتان "٣٥٦" و "٣٥٧" على أن :

"فتح الاعتماد عقد يضع للمصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل للوفاء في حدود مبلغ معين" .

"ويفتح باب الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة ، فإذا فتح الاعتماد لمدة معينة جاز للمصرف إلغاؤه في أي وقت بشرط إخطار المستفيد قبل لليعاد الذي يعينه للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ، وكل اتفاق على عكس ذلك يعتبر كأنه لم يكن" .

ونصت للمادة "٣٥٨" على أنه : "لا يجوز للبنك إلغاء الاعتماد قبل انتهاء المدة للتفق عليها إلا في

(١) نظر في شرح لفظة بن لرومين :

Rene Rodiere : Droit Commercial (Effets de Commerce , Contrats Commerciaux , Faillites , Lerne ed . , Précis Dalloz , Paris 1975 , p. 181 ets

(٢) المذكور على البارودي : العقود وعمليات البنوك التجارية - ص ٢٧١ .

حالة وفاة للمستفيد أو الحجز عليه أو وقوفه عن الدفع ، ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه ، أو وقوع عطلاً جسيماً في استخدام الاعتماد للفتوح لصالحه .

أما الاعتماد للمستدي فقد عرّفه المادة "٣٥٩" من مشروع القانون التجاري المصري بأنه :
"عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (الآمر بفتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معلة للنقل ، ويعتبر الاعتماد للمستدي مستقلاً عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ، ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد" . ويعرفه تيريل ولوجين بأنه :

"كل فتح لاعتماد أياً كانت الصورة التي يتخذها يتم لمن كانت مرسلة إليه بضاعة في الطريق ، ويكون مضموناً بواسطة المستندات المتعلقة بهذه البضاعة" (١) .

وقريب من هذا التعريف أيضاً ما عرّفه لجنة تعديل القانون التجاري بفرنسا بأنه : الاعتماد للفتوح بواسطة بنك بناء على طلب أمر لصالح مراسل لهذا الأخير ومضمون بميزة مستندات ممثلة لبضاعة منقولة أو معلة للنقل .

ويعرفه الدكتور البارودي بأنه : "تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل (يسمى الأمر أو معطي الأمر) لصالح الغير للصير (ويسمى المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا للمستفيد ، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ، ومضمون برهن حيازي على المستندات للمثلة للبضائع للصورة" (٢) .

ويعرفه الدكتور علي جمال الدين بأنه : "الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر أياً كانت طريقة تنفيذه ، أي سواء كان بقبول الكمبيالات أو بالوفاء لصالح عميل لهذا الأمر ، ومضمون بميزة للمستندات للمثلة لبضاعة في الطريق أو معلة للإرسال" .

وهذه التعريفات متفقة في الجوهر ، فهي تحصر العملية في ثلاثة أطراف : أمر ، ومستفيد ، وبنك متعهد ، وتشير إلى الائتمان الذي يقدمه البنك للعميل ، وكون هذا الائتمان مضموناً بميزة للمستندات .

وتستخدم الاعتمادات للمستدي في البلاد الرأسمالية والشيوعية على السواء ، وسنقدم نماذج لطلبات وخطاب الاعتماد للمستدي في ذاته دون التعرض لعلاقته بعملية المراجعة إذ أن نماذج المراجعة ستقدم في بحث خاص بها ، ومع ذلك سنعرض للمراجعة والمشاركة أثناء الشرح . وسوف نقسم بحث

(١) تيريل ولوجين : العمليات التجارية للبنوك - الجزء الخامس - ص ٢٢٢ .

(٢) الدكتور البارودي : العقود وعمليات البنوك التجارية - ص ٣٧٢ .

موضوع الاعتمادات للمستندية إلى الأبواب والتقسيمات التالية :

الباب الأول : الاعتمادات المستندية في القانون والشرعية ، ويشمل : -

الفصل الأول : أنواع الاعتمادات وأنواع للمستندات .

الفصل الثاني : علاقات الأطراف والتزاماتهم .

الفصل الثالث : مدى تطابق للمستندات مع خطاب الاعتماد .

الفصل الرابع : تحديد الاعتمادات وانقضاءها .

الفصل الخامس : التكييف القانوني والشرعي للاعتمادات وبحث كونها معاملة مستحقة كاملة .

الباب الثاني : تطبيقات الاعتمادات المعمول بها في البنوك الإسلامية ، ويشمل :

الفصل الأول : للربحية .

الفصل الثاني : للضاربة .

الفصل الثالث : للمشاركة .

الباب الثالث : مشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية ، ويشمل :

الفصل الأول : مشكلة ملكية البضاعة .

الفصل الثاني : مشكلة الفوائد .

ثم تتبع ذلك بالنصوص التي تضمنها مشروع القانون التجاري المصري للمستمدة من الشريعة الإسلامية .

الباب الأول
الاعتمادات المستندية في القانون
والشريعة

الباب الأول

الاعتمادات المستندية في القانون والشرعية

نبدأ الكلام في الاعتمادات المستندية بالحديث عن أنواع الاعتمادات المستندية والمستندات، وعن علاقة الأطراف والتزاماتها، وعن مدى تطابق المستندات مع خطاب الاعتماد، وعن تحديد الاعتماد وانقضائه، وتكليفه القانوني .

وسنوزع هذه الموضوعات على الفصول التالية :

الفصل الأول : أنواع الاعتمادات وأنواع للمستندات .

الفصل الثاني : علاقات الأطراف والتزاماتهم .

الفصل الثالث : مدى تطابق المستندات مع خطاب الاعتماد .

الفصل الرابع : تحديد الاعتماد وانقضائه .

الفصل الخامس : التكليف القانوني والشرعي للاعتماد، وبحث كونها معاملة مستحدثة متكاملة .

الفصل الأول

أنواع الاعتمادات وأنواع المستندات

ابتغاء للوضوح في بيان المفاهيم لكل جزئية من جزئيات هذا الموضوع تقسمه إلى مبحثين:

للمبحث الأول : في أنواع الاعتمادات للمستندية .

للمبحث الثاني : في أنواع المستندات .

المبحث الأول : أنواع الاعتمادات المستندية : -

نحتاج في هذا البحث إلى بيان أنواع الاعتمادات للمستندية في القوانين الحديثة ، ثم إلى بيان ما إذا كانت للفقهاء الإسلامي وجهة نظر في هذه الأنواع ، لذلك فإن هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين :

للمطلب الأول : أنواع الاعتمادات في القوانين الحديثة .

للمطلب الثاني : وجهة نظر الفقهاء الإسلامي في أنواع الاعتمادات .

المطلب الأول : أنواع الاعتمادات في القوانين الحديثة : -

يمكن تقسيم الاعتمادات للمستندية من زوايا مختلفة ، نين أهمها فيما يلي :

التقسيم الأول : الاعتماد القابل للإلغاء والاعتماد القطعي والاعتماد المؤبد :

هذا التقسيم هو أهم تقسيمات الاعتمادات للمستندية، وهو يتلوهها من حيث قوة الالتزام للصرف فيها، ويتدرج من أضعفها إلى أوسطها إلى أقوىها .

فالاعتماد القابل للإلغاء اعتماد يجوز لأي من أطرافه أن يحل في أي وقت منه بإرادته المنفردة ، ويوصف بأنه ليس التزاماً وإنما هو مجرد ترتيب ، ولا يتم عادة إلا بين شركة وفروعها أو بين شركة متعلقة بالجنسيات ووالدياتها في دول أخرى أو بين أطراف بينهم ثقة لا حدود لها .

ويستطيع الأمر بفتح الاعتماد (الطالب) أن يلغيه في أي وقت بإخطار يوجه إلى البنك ، كما أن البنك يمكنه أن يلغيه بإرادته وحده أو عند تلقيه إخطاراً بذلك من الأمر ، وحتى إذا لم يتم إلغاؤه ، فإن البنك الفاتح للاعتماد يمكنه عند تلقي المستندات من المستفيد أن يمتنع عن النفع ويورد المستندات مقررراً أن الاعتماد قد ألغى ، وذلك لأنه لا يلتزم بأن يوجه إخطاراً إلى المستفيد بهذا الإلغاء عند حصوله .

ولا يجد من إمكانية إلغاء الاعتماد القابل للإلغاء سوى حالة قيام مراسل للبنك فاتح الاعتماد معين لتناول مبلغ قيمتها إلى المستفيد بعد أن ونجها مطابقة للاعتماد ، ففي هذه الحالة يجب على البنك فاتح الاعتماد أن يرد هذه القيمة إلى البنك للعين حماية لهذا البنك ، ولا يمكن التفرع في هذه الحالة بسبق إلغاء هذا الاعتماد إلا إذا كان قد وصل هذا الإلغاء للبنك قبل دفع قيمة للمستندات .

والاعتماد القابل للإلغاء في نظرنا يعتبر التزاماً طبعياً على البنك منشئه تجاه المستفيد ، فالالتزام الطبيعي ينشأ قانوناً من إحدى دائرتين : دائرة الالتزامات المدنية التي تحتل وتضعف فهو بعضها إلى دائرة الالتزام الطبيعي ، أو دائرة الآداب والالتزامات الأخلاقية التي تقوي ويشدد عودها فترتفع إلى مرتبة الالتزام الطبيعي .

والاعتماد القابل للإلغاء وإن لم يكن الالتزام فيه التزاماً مدنياً إذ لا جبر في تنفيذه ، فهو يتضمن عنصر للمدنية دون عنصر للمسئولية ، إلا إنه يتضمن وعداً بالوفاء بمبلغ معين والوفاء بالوعد واجب أدني ، وهو من الواجبات التي زادت أهميتها فارتفعت وصعدت إلى درجة الالتزام الطبيعي ، فإذا وفى للمدين من تلقاء نفسه كان وفاءً صحيحاً لا تبرعاً ولا يستطيع بعده أن يطلب استرداد ما وفاه ، وإذا لم يف به من تلقاء نفسه فلا سبيل للدائن لحمله على الوفاء واجباره عليه .

والاعتماد القطعي أو غير القابل للإلغاء هو الاعتماد الملزم للتعلم الأمر قبل البنك فاتح الاعتماد وهو الملزم لهذا الأخير تجاه المستفيد ، وهو اعتماد يرتب التزامات مدنية لا طبيعية على أطرافه . وهو اعتماد لا يجوز الرجوع فيه ولا إلغاؤه إلا بإجماع إرادة الأطراف فيه وهم : البنك والأمر ، والمستفيد . ولا يجوز تعديله إلا بنفس الطريقة .

والاعتماد للوיד هو أصلاً اعتماد قطعي انضم إلى البنك فاتحه بنك أحضي يكون عادة في بلد ليضيف التزامه إليه ويصبح في الاعتماد مديان متضامنان : البنك فاتح الاعتماد ، والبنك مؤيده . والغرض من التأيد - الذي يطلبه عادة للمستفيد - هو تمكين للمستفيد من الحصول على قيمة الاعتماد من أقصر طريق ، أى من بنك موجود في بلده ، إذا امتع البنك للوיד عن الدفع أمكنه أن يقاضيه في بلده ، ولا يحتاج إلى الانتقال إلى بلد البنك الفاتح الاعتماد للحصول على حكم ضده ولا يلغى الاعتماد للوיד إلا بإرادة أطرافه : للمستفيد والبنكان والأمر .

ويرتب الاعتماد للوיד كل آثار الالتزام التضامني ، فيمكن للدائن للمستفيد أن يقاضي أيّاً من البنكين للويدين المتضامين وإن كان الأسهل عليه أن يقاضي البنك للوיד القريب منه .

والوفاء الحاصل من إحدهما يبرئ الآخر ويكون للبنك للوיד أن يرجع على البنك فاتح الاعتماد بكل ما وفاه فلا ينقسم الدين بينهما ، أما إذا وفي البنك فاتح الاعتماد فلا يرجع بشئ على البنك للوיד وإنما يرجع على الأمر .

وكانت قواعد غرفة التجارة الدولية الصادرة عام ١٩٨٣م توجب أن ينص الاعتماد القطعي على كونه قابل للإلغاء ، أما المويد فيضاف فيه إلى التزام البنك فاتح الاعتماد التزام وتوقيع البنك للمويد . أما إذا لم ينص البنك فاتح الاعتماد على كونه ملزماً به يصبح اعتماداً قابلاً للإلغاء ، وإذا ورد عليه تأييداً قابلاً للإلغاء كذلك . ولكن قواعد الغرفة الصادرة في مايو ١٩٩٣م نصت في المادة على أن الاعتماد الذي لا ينص فيه على كونه قطعياً وغير قطعي يعتبر اعتماداً ملزماً . وهذا عدول عن المبدأ التقليدي القائل أن الشك يفسر لصالح اللذين أو للمتزم ، وكما تفضل البقاء عليه وعدم إدخال هذا التعديل . قد يرد التأييد على كل مبلغ الاعتماد المستندي ، وقد يرد على جزء منه ، وذلك حسب رغبة البنك للمويد ، كما أنه يمكن أن تكون مدة التأييد أقل من مدة الاعتماد الأصلي إذا شاء ذلك .

وعند تعديل الاعتماد من حق البنك للمويد أن يرفض تأييد التعديل ، ولكن عليه في هذه الحالة أن يحظر البنك منشئ الاعتماد حتى يتغير الأمر ويبحث عن بنك مويد آخر . ومن ناحية أخرى فإن البنك للمويد الذي يرفض التعديل ملتزماً بشروط الاعتماد الأصلي الذي أيده .

ومن حق البنك للمويد في حالة تعديل الاعتماد أن يقبل التعديل في الحدود التي يراها . فيمكنه أن يقبل قبولاً جزئياً من حيث المبلغ أو من حيث المدة أو من حيث كليهما . وإذا رفض للمستفيد هذا التأييد الجزئي بقي الاعتماد الأصلي على حاله .

ولا مانع من أن يلتزم البنك للمنشئ بشروط مختلفة عن البنك للمويد من حيث المبلغ أو مدة الالتزام ، لأن هذا لا يتعارض مع أحكام التضامن بين اللذين في مسائل الاعتمادات ، وقد استقر الرأي على ذلك في غرفة التجارة الدولية .

التقسيم الثاني : اعتماد الاستيراد واعتماد التصدير :

تفتح البنوك اعتماد الاستيراد عندما يريد مستورد محلي أن يستورد من الخارج بضائع ، ويتم تمويل العملية عن طريق الاعتماد المفتوح للاستيراد ، أما انضمام بنك في بلد المستفيد لتأييد هذا الاعتماد فإنه يعتبر اعتماد تصدير بالنسبة لبلده ، ويقوم هذا التقسيم على النظر إلى الاعتماد من وجهة حركة السلع من الدولة أو إليها ، ومن زاوية التبادل التجاري ، ويمكن أن يكون اعتماد التصدير والاستيراد منفصلين ، أي أن يوجد أحدهما دون الآخر ، كما يمكن أن يكون كل منهما اعتماداً قابلاً للإلغاء أو قطعياً .

التقسيم الثالث : اعتمادات البيع وخطابات الاعتماد الضامنة :

الصورة المألوفة للاعتماد هي وجود عقد بيع يفتح بمناسبة اعتماد مستندي لتقديم مستندات البضاعة للمشترى من خلاله ودفع قيمتها بواسطة البنك .

غير أنه إلى جانب هذه الصورة ظهرت صورة أخرى يبدو فيها الاعتماد غير متعلق بعقد بيع ولا توجد فيه بضاعة ، وإنما يتعلق الاعتماد بضمان تنفيذ التزامات معينة ، فهو أقرب إلى خطاب الضمان ، ومع ذلك يسمى اعتماداً معلقاً *Stand-By Letter of Credit* ، وقد ظهر هذا النوع من الاعتمادات في أمريكا ، حيث تملك البنوك حق إصدار خطابات الضمان ، فعرضت عن ذلك بإصدار خطابات اعتماد هي في حقيقتها خطابات ضمان ، ويستخدم في ضمان تنفيذ عملية أو مقابلة أو في دفع أجور خبراء وعمال ، أو في ضمان الحق في تعريض ، ولم تعد مقصورة على البنك بل يمكن أن تصدرها مؤسسات مالية أخرى مثل شركات التأمين ، وقد أطلقت عليها الترجمة العربية لقواعد الاعتمادات للمستندية لغرفة التجارة الدولية تسمية "خطاب الاعتماد للعد للاستعمال" (١) للاستعمال ، ولا يوجد اعتماد يفتح لعدم الاستعمال ، لذلك فإننا نفضل إحدى التسميات التي أطلقناها عليها ؛ وهي "الاعتماد للعقد" ، لأنه اعتماد لا يستخدم إلا إذا لم ينفذ الالتزام للضمنون به أو "خطابات الاعتماد الضامنة" ، وذلك بحسب وظيفتها التي أعدت لها ، وهي ضمان التزامات معينة . وينطبق عليها أحكام الكتيب رقم ٥٠٠ الصادر عن غرفة التجارة الدولية حتى مايو ١٩٩٣م في الحدود التي لا تعارض مع طبيعتها .

وتختلف هذه الصورة عن الترتيبات للعقد *Standby Arrangements* التي يجريها صندوق النقد الدولي مع الدول الأعضاء به (٢) .

ويرى بعض الكتاب أنه لا يحسن استخدام خطابات الاعتماد الضامنة في استيراد بضائع؛ لأن هذه الصورة هي الصورة الأصلية العادية للاعتماد للمستندي .

التقسيم الرابع : الاعتمادات الخطائية وغير الخطائية :

يفتح الاعتماد للمستندي عادة بواسطة خطاب اعتماد يعده البنك ويرسله بالبريد إلى المستفيد ، ولكن هذه الصورة أصبح من الممكن تبليغ الاعتماد بواسطة البرق أو التلوكس أو الفاكس أو بواسطة أجهزة إرسال أكثر أماناً تعرف باسم : "سويفت" *Swift* .

وإذا أرسل الاعتماد بواسطة البرق أو التلوكس فإنه يحتاج إلى خطاب تعزيز لاحق موقع من البنك الفاتح الاعتماد ، أما الإرسال بأجهزة سويفت فلا يحتاج إلى شيء من ذلك بل تعتبر الورقة

(١) هذه الترجمة أعلنت بواسطة لغرة تجارية لصناعية بالرياض بالملكة العربية واهتمتها لغرة التجارة الدولية كترجمة رسمية لها.

(2) See : Sir Joseph Gold : Relations Between Bank Loans Agreements and Standby Arrangements, International , Law Rev , Sept 1983 , p . 28 - 35

أما جهاز الفاكس فلا زالت غرفة التجارة الدولية ممثلة عن إعطاء أى تصريح بشأنه ؛ لأنه لم يتبلور بعد .

التقسيم الخامس : الاعتماد القابل للتحويل وغير القابل للتحويل :

عندما يحتاج البائع إلى دفع مبالغ إلى متحجين أو موردين ليشتري البضاعة التي سيشحنها إلى الأمر بفتح الاعتماد فإنه يفضل أن يسلك أحد الطريقتين :

(١) طريق فتح اعتماد ظهير **Back to back credit** أى أن يفتح اعتماداً جديداً بضمان الاعتماد للفتح لصالحه ، ويكون المنتج أو المورد هو المستفيد في الاعتماد الظهير الجديد .

(٢) طريق تحويل الاعتماد للفتح لصالح نفسه أو جزء منه ، ويكون الاعتماد قابلاً للتحويل مرة واحدة ، ولكن يجوز تجزئة هذه المرة بين عدد من الموردين أو المتحجين .

والأصل أن الاعتماد غير قابل للتحويل إلا إذا نص فيه على ذلك ، ويأخذ التحويل صفة الاعتماد الأصلي ، فيكون مثله قابلاً للتقص أو قطعاً أو مؤبداً .

التقسيم السادس : الاعتماد القابل للتجزئة وغير القابل للتجزئة :

يكون الاعتماد قابلاً للتجزئة عندما يسمح بشحن البضاعة شحناً جزئياً ، أي : على دفعات على أن يتم الوفاء من قيمة الاعتماد بنسبة ما يتم شحنه من البضاعة ، ويكون غير قابل للتجزئة إذا كان يجب على المستفيد فيه تقديم البضاعة دفعة واحدة ، ويدفع له على دفعات أو دفعة واحدة حسب ما إذا كانت هناك تسهيلات موردين أو لا توجد تسهيلات . وتقضى قواعد غرفة التجارة الدولية بأنه يجوز تجزئة الاعتماد (وبالتالي تجزئة الشحن) إلا إذا نص الاعتماد على منعها (المادة ٤٤) .

والتجزئة قد تكون مكانية وقد تكون زمانية ، فالتجزئة الكائنية هي السماح بشحن البضاعة على أكثر من سفينة في وقت واحد ، كأن يكون للبائع عدة مصانع في مدن مختلفة ويختار أقرب ميناء إلى كل مصنع لشحن البضائع على سفن مختلفة ، ولكن لا يعتبر من قبيل التجزئة الكائنية نقل البضائع من سفينة إلى أخرى في الطريق ، لأنه لا تقدم عدة سندات شحن كما في الحالة السابقة ، وإنما يقدم شحن واحد يغطي النقل بمختلف مراحلته .

والتجزئة الزمانية تقصد بها السماح بتوريد البضاعة على دفعات في أوقات مختلفة . والاعتماد القابل للتجزئة - كالا اعتماد غير القابل للتجزئة - قد يكون اعتماد استيراد أو اعتماد تصدير ، وقد يكون محلياً أو خارجياً ، وقد يكون قابلاً للتحويل أو غير قابل للتحويل .

التقسيم السابع : الاعتماد المحلي والاعتماد الخارجي :

إذا كان البائع والمشتري مقيمين في دولة واحدة ، وفتح لصالح البائع اعتماد لدى بنك نفس بلدهما ، فإنه يكون اعتماداً محلياً ، أما إذا كان الدولتين مختلفتين فإن الاعتماد يكون خارجياً .

وتظهر أهمية هذا التقسيم في أن الاعتماد الخارجي يحتاج إلى تحويل نقد أجنبي عادة ، كما أنه تظهر الحاجة إلى التأيد اعتماداً موثقاً .

والاعتماد الخارجي يكون دائماً اعتماداً استيراد ، أما الاعتماد المحلي فلا يكون اعتماداً استيراد ، وإنما يكون اعتماداً تصدير ، وقد يكون غير معلق باستيراد ولا بالتصدير ، وذلك إذا كان ضامناً بتسليم بضائع جملة .

وكثيراً ما يكون البائع والمشتري في الاعتماد المحلي شخصاً واحداً ، كما يحدث من التجار في مدينة بورسعيد الذين يسحبون بضائع مخزنة لحسابهم في المنطقة الحرة بالميناء إلى داخل المدينة أو خارج مدينة بورسعيد ، أى إلى المدن المصرية الأخرى ، فيفتح البنك اعتماداً محلياً لاستيفاء الشكل أمام الجمارك ، ولكن تودع بالبنك المركزي للبالغ التي تحددها قراراته بالنسبة إلى كل اعتماد . ويجوز أن يكون الاعتماد المحلي أو الخارجي قابلاً للنقص أو قطعاً .

التقسيم الثامن : الاعتمادات المقلمة والمنجزة والمؤجلة :

الاعتماد المنجز : هو الذي فيه تنفع قيمة البضاعة عند تقديم مستندات شحنتها مطابقة لشروط الاعتماد ، والبنك للعين لتداول المستندات أن يقوم بمخصم كميالة للمستفيد ، ويسمى هذا باعتماد الخصم .

ولكن مصلوبي الأصواف في استراليا ونيوزيلندا وجنوب أفريقيا كانوا يحرصون على الحصول على دفعة مقلمة من قيمة الاعتماد ، ومن تقاليدهم عرف الاعتماد للقدم ، وجرى العمل على أن يحرر شرط الدفع للقدم في الاعتماد باللداد الأحمر ، وعرف الشرط بشرط اللداد الأحمر ، وقريب منه شرط اللداد الأخضر ، وهو يسمح بالدفع للقدم ، ويزيد أنه يغطي مصاريف تخزين البضائع باسم البنك .

وقد يكون الاعتماد مؤجلاً حتى يتيح الفرصة للمستورد أن يقوم بتصريف جزء من البضاعة ، ليتمكن من الدفع ، ويسمى الاعتماد في هذه الحالة اعتماد القبول ، وقد يكون للمشتري فيه هو التوقيع بالقبول على كميالة يسحبها للمستفيد على البنك فاتح الاعتماد ويسحبها على الأمر ويوقع البنك بوصفة ضامناً ، وقد يكون اعتماداً مؤجلاً يكفي فيه بالوفاء في اللواعيد المنصوص عليها في الاعتماد للمستدي دون سحب الكميالة (المادة ١١ من قواعد غرفة التجارة الدولية) .

التقسيم التاسع : اعتماد الدفعة الواحدة ، والاعتماد الدائري أو المتجدد :

وللإعتماد الدائري أو للمتجدد صورتان : مجمع وغير مجمع ، فإذا كان على المستفيد تقديم مستندات كل دفعة على حدة كل شهر فلم يتقدم بمستندات في أحد الشهور ، وبالتالي سقط حقه في الدفعة الخاصة بهذا الشهر ، فهذا الاعتماد للمتجدد وغير مجمع وإذا كان له أن يتقدم في الشهر التالي بمستندات تساوي قيمة الدفعتين فهذا الاعتماد مجمع .

ويشترك الاعتماد للمتجدد مع تحديد الاعتماد (مد أجله) في أن كلا منهما يمد فترة تنفيذ الاعتماد فترات متساوية في الأول وفترات متساوية أو غير متساوية في الثاني ، ومع ذلك فهناك فرق جوهري بين الاعتماد للمتجدد وبين تحديد الاعتماد أو مد أجله ، فمد الأجل ليس التزاما على البنك أو الأمر ، بل يخضع لاختيارهما وإرادتهما أما الاعتماد للمتجدد فهو يتحدد تلقائياً بتحديداً ملزماً للبنك . ويختلف الاعتماد الدائري عن الاعتماد القابل للتجزئة : فهذا الأخير تنقص قيمته كلما قدم جزء من البضاعة ودفع ثمنه . أما الأول فلا تنقص قيمته بتوريد دفعة من البضاعة ودفع ثمنها ، وإنما يعود مبلغ الاعتماد إلى الظهور من جديد .

التقسيم العاشر : الاعتماد المضمون والاعتماد غير المضمون :

الاعتماد غير المضمون : هو الذي تكون للمستندات فيه مقبلة باسم المشتري أو لأمره أو لأمر البائع ومظهرة منه للمشتري ، وبالعكس يكون الاعتماد للمضمون هو الذي تصدر فيه للمستندات باسم البنك أو تكون مظهرة إليه .

وأهمية الفرق تظهر في أنه لم يدفع للتعيل للبنك فاتح الاعتماد قيمة للمستندات فإنه من الصعوبة بمكان أن يتسلم البنك البضاعة بموجب مستندات ليست صاحبة باسمه أو لأمره ، واستخدام حق الحبس على للمستندات لا يمنع للمشتري من الحصول على نسخة ثانية من للمستندات يتسلم بموجبها البضاعة .

التقسيم الحادي عشر : الاعتماد المغطى وغير المغطى :

في الاعتماد المغطى يحصل البنك من العميل الأمر على غطاء للاعتماد ، وقد يكون هذا الغطاء نقدياً ، سواء كان غطاء عينياً ، أي غطاء من أوراق مالية أو أوراق تجارية أو رهن بضائع أو رهناً عقارياً ، والغطاء العيني هو في الواقع ضمانات للتسهيل الممنوح من البنك للأمر لفتح الاعتمادات . وتكون عمولة البنك على الاعتماد المغطى بالكامل أقل من عمولته على الاعتمادات الأخرى .

التقسيم الثاني عشر : الاعتماد العام والاعتماد الخاص :

ينظر في هذا التقسيم إلى البنك الوسيط الذي يوجه إليه خطاب الاعتماد للمستندي ، فقد يوجه الاعتماد إلى بنك معين أبلغ للمستفيد به ، فيسمى اعتماداً خاصاً ، وقد يوجه بتكون تحديد لبنك معين

ويترك مفتوحاً لتدخل أى بنك يرغب الاضطلاع به ، فيسمى اعتماداً عاماً ، أو اعتماداً مفتوحاً .

التقسيم الثالث عشر : الاعتمادات النقدية واعتمادات المبادلة :

في الاعتماد النقدي يتم تحويل قيمة الاعتماد إلى المستفيد نقداً بالعملية المتفق عليها للوفاء ، أما اعتماد للمبادلة فتتم العملية فيه مقايضة لا يباع أى يكون للقابل فيه عيناً لا نقداً ، فهو عبارة عن مبادلة سلع مقابل سلع مستوردة بنفس القيمة أو بقيمة أقل مع الفرق نقداً ويضمنه الاعتماد للمستدي .

التقسيم الرابع عشر : الاعتماد الأصلي والاعتماد المساعد :

الاعتماد للمساعد هو الذي يفتح بواسطة المستفيد من اعتماد أصلي لكى يدفع مبالغ من ثمن البضاعة إلى أشخاص أنتجوها أو ورعوها إليه ، وقد ذكرنا هذا الاعتماد من قبل عند كلامنا على الاعتماد القبل للتحويل ، وهذا الاعتماد يستخدم في الحالات التي ينص فيها الاعتماد الأصلي على أنه غير قابل للتحويل أو يكون قابلاً للتحويل ، ويحول جزء منه مرة واحدة ، ولا يمكن تحويل الباقي فيستخدم الاعتماد للمساعد بضمان هذا الجزء الباقي .

المطلب الثاني : وجهة نظر الفقه الإسلامي في أنواع الاعتمادات :

خرج الفقهاء للعاصرون على أنه حيثما تكون معاملة من للعاملات حديثة العهد ، ولم تبحث في أمهات الكتب الفقهية ، ولم تحر فيها اجتهادات سابقة ، ولم يرد بها نص من كتاب أو سنة ، فإنهم يلجأون إما إلى القياس أو الاستحسان ، وإما إلى باب للمصالح المرسل في أصول الفقه؛ ليستملوا أحكاماً لقرعيات هذه للعاملة .

وهذا هو ما يمكن عمله في موضوع الاعتمادات للمستدي ، ف فيما يتعلق باعتمادات الاستيراد والتصدير ، لاشك في أن الاستيراد والتصدير جائزان شرعاً ، وقد مارسهما رسول الله ﷺ مع سائر التجار من قريش ، حين كانوا يأخذون عروض التجارة للوحدة لديهم من مكة إلى الشام تارة وإلى اليمن تارة أخرى ، حيث يبعونها هناك ، وهذه تعتبر عملية تصدير ، ويشترون من اليمن والأطعمة وغيرها وما يجلبونه إلى مكة وهذه عملية استيراد ، وقد اعتبرها القرآن من النعم الجليلة التي تستحق الشكر ، فقال في سورة قريش : ﴿لَا يَلْفُ قَرِيشٌ إِلَّا لَهُمْ رَحْلَةُ الشَّاءِ وَالصِّيفُ ، فَلْيَبَدُوا رَبِّ هَذَا الْبَيْتِ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جَوْعٍ وَأَمَّنَّهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ . واعتماد الاستيراد أو التصدير باعتبارهما وسيلة لسداد الثمن في عقود البيع ، فإنهما يعتبران من تطبيقات قاعدة : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المادة : ١) كما ينطبق عليهما الحديث الشريف "للسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً" قال الترمذي : حديث حسن صحيح . وقد روى هذا الحديث من طرق

متعددة فيها ضعف ، ولكن الإمام ابن تيمية قال : إن اجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً^(١) .

كذلك تخضع بقية أنواع الاعتمادات المستندية لنفس هذه القواعد ، فهي إما عقود وإما شروط في عقود ، ويستوي أن يقع التعامل بين بلاد إسلامية أو بين بلد إسلامي وبلد غير إسلامي ؛ لأن الوفاء لا يختلف ؛ وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن تيمية : "فعلم أن العهود يجب الوفاء بها إذا لم تكن محرمة وإن لم يثبت حلالها بشرع خاص ، كالعهود التي عقدها في الجاهلية وأمروا بالوفاء بها .. وذكرنا أنه لا يشرع إلا ما شرعه الله ولا يحرم إلا ما حرمه الله ؛ لأن الله ذم للمشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله وحرّموا ما لم يحرمه الله .

فإذا حرّمنا العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي كتبنا محرمين ما لم يحرمه الله بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله ، فإن الله قد حرم أن يشرع من الدين ما لم يأذن به . والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر وإن كان فيها قرينة من وجه آخر ، فليست من العبادات التي يفتر فيها إلى شرع كالعتق والصنعة"^(٢) .

وليس في استخدام الآلات الحديثة كالتيكس والفاكس والسويفت ما يخالف الشرع ؛ فذلك يدخل في باب المصالح للرسل التي لم يرد في الشرع دليل على تحريمها أو إهدارها ، بل إن فيها نفعاً للناس ؛ لأنها توفر الوقت وتعين على سرعة الوفاء بالحقوق ، وهذا أمر مندوب شرعاً .

المبحث الثاني : أنواع المستندات :

المطلب الأول : المستندات في القوانين الحالية :

يعبر بكلمة للمستندات أحياناً عن سند الشحن وحده ، ولكن هنا معنى خاص للكلمة ، والغالب السائد أن المقصود بالمستندات هو مجموعة الأوراق التي تمكن للمستفيد من صرف قيمة الاعتماد.

وتقسم للمستندات إلى نوعين : مستندات رئيسية أو جوهرية ، وهي : سند الشحن ، ووثيقة التأمين ، والفاتورة .

ومستندات تكميلية ، وهي أوراق لا حصر لها تطلب لغايات معينة يتغياها للتعاملون في كل اعتماد ، ومن أمثلتها : الفاتورة القنصلية - شهادة للنشأ - شهادة التفتيش - شهادة الخلو من الآفات الزراعية - شهادة التحليل والخواص - الشهادة الصحية بالنسبة للحيوانات الحية ، وستحدث عن كل نوع من هذه المستندات بالتفصيل .

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية : ج ٢٩ - ص ١٤٦ - ١٤٧ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية : ج ٢٩ - ص ١٥١ - ١٥٢ .

أولاً : سند الشحن : وهو الوثيقة التي يوقعها ريان السفينة إثباتاً لعقد النقل واستلام البضاعة .
ويتخذ سند الشحن شكلاً من أشكال التداول للدنية والتجارية ، فقد يكون سنداً إسمياً ، وقد يكون سناً إذنياً أو للأمر ، وقد يكون سنداً للحامل .

ويختلف سند الشحن عن مشاركة إيجار السفينة التي تحرر عادة عند استئجار السفينة كاملة ، وهذه للمشاركة لا تقبل في معاملات الاعتمادات للمستندية إلا إذا نص نعطاب الاعتماد على قبولها ، كما أنه إذا قدم سند شحن فإنه يجب ألا يتضمن إحالة إلى مشاركة إيجار ، أو إشارة إلى أن الريان وقع عليه بحالته دون أن يعنى ذلك تعديلاً في مشاركة الإيجار ، فمثل هذا السند يجب على البنك أن يرفضه ؛ لأنه يعطي الأرجحية عند النزاع لمشاركة الإيجار .

كذلك يختلف سند الشحن عن بيان البضائع للشحنة ، وهو ورقة يعلها الشاحن ولا يوقع عليها الريان .

ويختلف سند الشحن عن إذن الشحن ، وهو تصريح من الناقل للشاحن بتسليم البضاعة في مكان معين .

ويختلف سند الشحن عن الإيصال للوقت ، وهو الورقة التي تفيد حصول تسليم البضاعة في المكان للعين في إذن الشحن ، وهي ورقة لا تغني عن تحرير سند الشحن .

ويختلف سند الشحن عن سند الإعلاء للشحن ، أو السند برسم الشحن ، وهو سند لم تحدد فيه السفينة التي ستشحن عليها البضاعة وإن كان يفيد أن الناقل قد تسلم البضاعة .

ويختلف سند الشحن عن أمر التسليم الذي يصدر في حالات يكون فيها سند الشحن إجمالياً ، أى صادراً عن بضائع تخص عدة مشترين ، فيصدر أمراً بتسليم كل منهم ما يخصه من الشحنة^(١) .
وقريب من أمر التسليم : إذن الاستلام ، وهذا الإذن ليس سند شحن ، ولكنه يعطى في مقابل رد سند الشحن ، وبموجه يسلم المرسل إليه الشحنة من السفينة .

ويؤدي سند الشحن الوظائف التالية :

(١) يثبت شحن البضاعة على السفينة .

(٢) يثبت عقد النقل إذا لم تكن هناك مشاركة إيجار .

(١) انظر تفاصيل أمر التسليم في كتابنا موسوعة أعمال البنوك - لطبعة الأولى - ج ٢ ، قرة ٧٩٧ - ص ٨٤٧ - ٨٤٨

(٣) يقوم بوظيفة سند ملكية البضاعة أو سند يمثل البضاعة بمعنى أنه يمكن إجراء التصرفات القانونية على البضاعة بإجرائها على السند ذاته ، فنقل الملكية والرهن وغيرها من التصرفات تتم بواسطة نقل ملكية السند أو رهنه والبضاعة ما تزال في عرض البحر وليست تحت سيطرة المالك .

(٤) ينقل التصرف في سند الشحن الناشئة عن عقد النقل من للتصرف إلى للتصرف إليه.

ويتضمن سند الشحن البيانات التالية :

أسماء الأطراف ، واسم المستفيد ، تاريخ الشحن ، وميناء الشحن ، وميناء التفريغ ، واسم الشاحن ، والأجرة ، وبيان جنس البضاعة ، ومقدارها والعمالات المميزة لها ، والوزن القائم ، وتوقيع الريان والشاحن ، ويجب أن يكون توقيع كل منهما في المكان المخصص له ، فإذا وقع الريان مكان الشاحن كان سند الشحن مرفوضاً من البنوك التي تتناول المستندات.

ونكتفي في التعريف بسند الشحن بهذا القدر ، على أن نعود إليه عند بحث مدى تطابق المستندات مع الاعتماد^(١) .

ثانياً : وثيقة التأمين : يحتاج المستفيد من الاعتماد للمستندي إلى تقديم وثيقة تأمين على البضاعة للشحونة في البئوع التي تقتضي منه ذلك باعتباره بأكماً مثل البيع سيف أو البيع فوب الذي يعهد إليه فيه للمشتري بإبرام التأمين لحسابه .

وتختلف وثيقة التأمين عن طلب التأمين الذي يقدم به المستأمن والذي يعتبر إجباراً لعقد تأمين وليس وثيقة تأمين .

كما تختلف وثيقة التأمين عن المذكورة للوثقة ، وهو للسند الذي يحتوي القواعد الأساسية للتأمين والتزامات الأطراف ويوقع من المؤمن له ، وقد تحرر بعد ذلك وثيقة تأمين وقد لا تحرر ، وقد لا يقصد الطرفان من المذكورة للوثقة تأكيد العقد ، وإنما يقصد أن الاحتفاظ لكل منهما بحق العدول ، لذلك لا تقبل المذكورة للوثقة بديلاً عن وثيقة التأمين لأنها قد تكون من النوع الذي يجوز الرجوع فيه .

وتكون وثيقة التأمين في أحد الأشكال التجارية (مثل سند الشحن) ، فقد تكون إسمية أو إذنية أو للحامل . كذلك يمكن أن تصدر لصالح من يثبت له الحق في التأمين ، وللأمر بفتح الاعتماد أن يحدد في تعليماته للبنك الشكل الذي يريد في وثيقة التأمين .

(١) يوجد في مجال النقل البحري ما يسمى بخطاب النقل البحري ، وكذا ليصال النقل النهري أو البري ، ولكن قللة استعمال هذه الوسائل في مسائل الاعتمادات للمستندية ، فإنا لن نعرض لها هنا ونحفل في شأنها إلى كتابنا موسوعة أعمال البنوك - ج ٢ - ص ٨٧٣ -

وتتضمن وثيقة التأمين بيانات معينة هي : تاريخ وساعة تحرير الوثيقة وأسماء الأطراف ، وبيان البضائع المؤمن عليها ومبلغ التأمين والأخطار المؤمن منها ومدة التأمين وقسطه ومكان شحن البضاعة وشرط التحكيم .

وسوف نعود إلى الكلام عن وثيقة التأمين عند مطابقتها على خطاب الاعتماد .

ثالثاً : الفاتورة التجارية : وهي بيان عن كمية البضائع ووحداتها وأوصافها وسعر الوحدة منها وإجمالي قيمتها وقيمة النقل والتأمين عليها ، وقد ذكر فيها رقم الاعتماد الذي حررت بشأنه ، فهي مستند شامل لجميع ما يطلبه المستفيد من الاعتماد ، ولذلك يمكن الاكتفاء بتقديمها مع سائر المستندات دون سحب كميالة ، ويجب أن يكون وصف البضاعة في الفاتورة مطابقاً لما هو مذكور في الاعتماد ، وأن تكون الفاتورة موقعة من المستفيد .

وقد يشترط للمشتري أن يكون الفواتير معتمدة منه قبل دفع قيمتها إلى البائع ، وفي هذه الحالة يجب على البائع ألا يرسل الفواتير مع باقي المستندات بعد الشحن ، وإنما عليه أن يرسل الفواتير وحدها قبل الشحن إلى المشتري ليعتمدها ، فإذا وافق عليها كان على البائع أن يقوم بالشحن وإرسال المستندات رفق الفاتورة للمعتمدة إلى البنك للحصول على قيمتها ، وتقرب الفواتير في هذه الحالة من الفواتير للمبدئية . Preform invoice

والفاتورة للمبدئية فاتورة تقدم عند التعاقد بين البائع والمشتري مبنية مكونات البضاعة وثمان الوحدة والتمن الإجمالي ، وعلى ضوءها يفتح المشتري الاعتماد للمستندي لدى البنك وكثيراً ما يرفق صورة منها مع طلب فتح الاعتماد .

رابعاً : المستندات التكميلية أو الإضافية : قلنا أنه لا يمكن وضع حصر للمستندات التي تتطلب زيادة على للمستندات الرئيسية التي يناها فيما تقدم ومن أبرز هذه المستندات :

(١) إيصال الإيداع : ويستخدم لإثبات أن البضاعة أودعت أحد المخازن العمومية .

(٢) إذن التسليم : وبه يتسلم المرسل إليه البضاعة في ميناء الوصول من أمين الحمولة .

(٣) الفاتورة التفصيلية : وهي فاتورة عادية تقدم إلى قنصل بلد المشتري للقيم في بلد البائع أو في ميناء الشحن ليؤشر عليها أن البضاعة المينة بها من صنف جيد ، وأن أسعارها مطابقة للأسعار السائدة . وقد يذكر فيها كون البضاعة من إنتاج بلد البائع .

(٤) شهادة المنشأ : وتصدر عن الغرفة التجارية أو بعض الجهات الحكومية تبين البلد الذي أنتجت فيه البضاعة ، وبلد المنشأ يختلف عن بلد المصدر ، وهو البلد الذي استوردت منه البضاعة مباشرة ولو كان لا ينتجها ، وتستخدم شهادات المنشأ والمصدر في البلاد العربية خاصة للتحقق من دقة تنفيذ المقاطعة الاقتصادية لإسرائيل .

(٥) شهادات الوزن أو الخواص أو التحليل : وذلك للتحقق من وزن البضاعة أو كونها

تتضمن خواص أو عناصر معينة ، وقد تسمى بالشهادة النوعية ، ويشترط صدورهما من جهات فنية متخصصة .

(٦) الشهادة الصحية : وتفيد خلو الحيوانات الحية للشحونة من الأمراض .

(٧) قائمة التعبئة : وتتضمن بيانات عن الأوزان الصافية والقائمة لكل طرد من البضاعة .

(٨) شهادات شركات المراجعة أو التفتيش : وهي المختصة بالإشراف على التعبئة ومراجعة البضاعة عند الشحن .

(٩) شهادة الخلط من الآفات الزراعية : وذلك بالنسبة للشحنات النباتية .

المطلب الثاني : أنواع المستندات من وجهة نظر الفقه الإسلامي :

تستجيب للمستندات في مسائل الاعتمادات للمستندية لقاعدة أساسية وردة في القرآن الكريم في آية المدانية بسورة البقرة ، وهي قوله تعالى :

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بِلَيْنَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

كما تتفق مع نص هذه الآية في أن للدين هو الذي يعليها ، سواء في سند الشحن إذ يعلي في بيان البضائع للشحونة ما يكتب من بعد سند الشحن ، أو في طلب التأمين الذي تنقل عنه بيانات وثيقة التأمين أو في الفاتورة وهو الذي يوقعها ، أو في للمستندات الإضافية التي يحاول أن يثبت بها تحقق صفات أو وقائع معينة ، وهذا كله يستجيب للآية : ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

ولأن هذه التجارة ليست تجارة حاضرة فإن إثباتها بالكتابة واجب طبقاً لنفس الآية ، فهي لا تجيز التعامل إلا إذا كانت : «تجارة حاضرة تلبيرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها» [البقرة : ٢٨٢] .

وتقديم للمستندات التكميلية أو الإضافية للتدليل على سلامة البضاعة أو خواصها أو توافر عناصر معينة فيها أو إثبات خلوها من الآفات ، كل ذلك يستجيب للآية الكريمة باعتبار أن هذا كله أنواع من الشهادة الكتابية : «وَأَشْهِلُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ» .

وهكذا نجد أن موضوع المستندات ليس فيه ما يخالف الشرع ، وإنما قد تأتي المخالفة من ناحية جنس البضاعة للشحونة ، كما لو كانت شحنات من الخمر أو الخنزير فإنها تكون حراماً والمعاملات المرتبطة بها عندئذ تكون حراماً .

الفصل الثاني

علاقات الأطراف والتزاماتهم

ينشئ الاعتماد المستندي علاقات ثلاثية الأطراف هي :

(١) علاقة للمشتري بالبائع .

(٢) علاقة للمشتري بالبنك فاتح الاعتماد .

(٣) علاقة البائع بالبنك فاتح الاعتماد أو بالبنك المؤيد .

ويمكن أن تضاف إلى هذه العلاقات الأساسية علاقة قد توجد أحياناً ، وهي علاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المؤيد وبنك التلويح .

وينشئ الاعتماد للمستندي التزامات على الأطراف وحقوقاً لكل منهم ، فهناك عقد تبادل ملازم للجائنين يربط للمشتري بالبنك فاتح الاعتماد ، أما للمستفيد فهو يفيد من الاعتماد حقاً ولا يتحمل عنه بأى التزام ، إذ أن ما قد يقال إنه التزامات عليه ما هو في الحقيقة إلا القيود التي تحدد في الاعتماد .

ولذلك تقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

للمبحث الأول : علاقات الأطراف في القانون والفقہ الإسلامي .

للمبحث الثاني : التزامات الأطراف في القانون والفقہ الإسلامي .

المبحث الأول : علاقات الأطراف في القانون وفي الفقہ الإسلامي :

ستتول العلاقات التي أشرنا إليها في مقدمة هذا الفصل بشئ من التفصيل أو علاقة البائع بالمشتري وعلاقة للمشتري بالبنك وعلاقة البائع بالبنك .

المطلب الأول : علاقة البائع بالمشتري :

العلاقة الأساسية التي تنشئ الاعتماد للمستندي هي علاقة البائع بالمشتري أو عقد البيع ، ولا يأمن البائع أن يسلم للمشتري البضاعة فلا يدفع ثمنها ، كما أن للمشتري لا يأمن أن يسلم البائع الثمن فلا يقوم بتوريد البضاعة ، ومن خلال فجوة عدم الثقة هذه بين الجائنين ابتدعت البنوك الوسيلة التي توفر الثقة للجائنين وهي الاعتماد للمستندي .

وعن عقد البيع ينقل إلى الاعتماد للمستندي عدد من الشروط عن البضاعة المطلوبة وثمنها ووقت توريدها وغير ذلك .

ويجب أن يكون عقد البيع حقيقياً ، فإذا كان عقداً صورياً ويسر غرضاً غير مشروع كان عقداً باطلاً والعقود المرتبطة به لنفس الغرض تكون باطلة كذلك ، ومن أبرز الحالات التي يقع فيها هذا البطلان حالة التحايل على الحصول على نقد أجنبي في الدول التي توجد فيها قيود صارمة للرقابة على النقد الأجنبي ، حيث يقوم بعض مواطنيها بإبرام عقود مع أجناب لاستيراد بضائع منهم ودفع ثمنها من خلال اعتمادات مستندية بالعملة الأجنبية ، ثم يتضح بعد ذلك أن عملية الاستيراد عملية وهمية ، وأنه لا يوجد في صناديق البضاعة إلا قدر محدود منها لا يساوي نصف أو ربع قيمة العملات التي تم تحويلها إلى الخارج ، وبذلك يستغلون الاعتماد للمستندي وعقد البيع الصوري وسيلة لتحويل ثرواتهم من العملة الوطنية إلى عملات صعبة يتسلمونها في الخارج من خلال الأجناب الذين يتعاملون معهم والبنوك الأجنبية التي تقول إنها تلك للبالغ .

وما لا شك فيه أيضاً أن البيع يكون باطلاً ، وبالتالي الاعتماد للمستندي إذا كان موضوعهما استيراد أشياء حرمها الشريعة الإسلامية مثل : الخمر والجورم الخازير ، لأنها أموال غير مقبومة في نظر الشرع ، بل إن هذا البطلان يمتد أيضاً إلى عقد النقل وسند الشحن ووثيقة التأمين ، والكميالة للمستندية .

و ضماناً لقيام البائع بتنفيذ التزاماته قد يطلب منه المشتري استصدار خطاب ضمان مصرفي لصالحه ، وبذلك يكون الخطاب سلاحاً في يد المشتري ، كما أن الاعتماد سلاح في يد البائع ويبرز كل منهما الآخر بسلاحه . ومن شأن هذا الحل أن يوجد توازناً في القوة بين الجانبين في العقد ، وهذه أمور محمودة في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : علاقة المشتري بالبنك :

عندما يتم إبرام عقد البيع بين البائع والمشتري يدخل مرحلة التنفيذ ، وعلى كل طرف أن ينفذ التزاماته ، والتزام المشتري بدفع الثمن يسند من خلال اعتماد مستندي لدى البنك ، وإذا كان تأييد هذا الاعتماد مشروطاً في عقد البيع فإن المشتري يطلب إلى البنك فاتح الاعتماد أن يكلف أحد مراسليه في الخارج أو يكلف البنك الذي قد يشترطه البائع بأن يقوم بتأييد الاعتماد .

وقد لا يكون التأييد مطلوباً وإنما يكفي بتحديد بنك يقوم بتلقي المستندات وإجراء الخصم عليها أو دفع قيمتها مباشرة أو إلزامها للبنك فاتح الاعتماد ، لينفع ويسمى هذا البنك للعين .

وقد يقتضي البنك فاتح الاعتماد من المشتري الأمر غطاء للاعتماد يقي تحت البنك كضمان ، وهذا الغطاء تتفاوت قيمته حسب مدى توافر ثقة البنك في العميل للمشتري ، فإذا زاد الثقة قل الغطاء أو تلاشى ، وإذا قلت الثقة ارتفع مبلغ الغطاء حتى قد يصل إلى ١٠٠٪ من قيمة الاعتماد . وهذا الغطاء يمكن أن يكون غطاءً تقديماً ، وهو الغالب وقد يكون غطاءً عينياً ، وينطبق على هذا الغطاء من الناحية الشرعية قوله تعالى : ﴿الرهن مقبوض﴾ فالرهن مشروع في الإسلام ، ويقصد به الرهن الحيازي لقوله : ﴿مقبوض﴾ .

المطلب الثالث : علاقة المستفيد بالبنك :

ليس هناك عقد بين للمستفيد والبنك ، وذلك على خلاف العلاقتين السابقتين ، فالمستفيد يتلقى حقاً نتيجة التعاقد بين المشتري والبنك على فتح الاعتماد ، وهو لا يلتزم بالتزام من هذا التعاقد ، بل التزاماته ناشئة من عقد البيع ، لذلك فإن للمستفيد يعتبر في هذه الحالة منفعاً من اشتراط لمصلحة الغير مبرم بين المشتري والبنك ، والحق الذي يلقاه من الاشتراط لا يلزمه بأي التزام ، كما أنه يحق له أن يستنظم هذا الحق ويطالب به عن طريق تقديم المستندات المشروطة للحصول عليه أو أن يتخلى عنه ولا يستعمله ولا يقدم للمستندات والبضاعة ، دون أن يترتب ذلك مسؤولية عليه أمام البنك فهو غير ملزم بموجب الاعتماد ، وإنما تترتب للمسؤولية عليه أمام المشتري طبقاً لعقد البيع المبرم بينهما .

والاشتراط لمصلحة الغير صورة يقرها الفقه الإسلامي ، ولا تختلف في أحكامها عما هو معروف في القوانين الحديثة . ويتأثر هذا الاشتراط بما يتأثر به عقد البيع من عدم للشروعية ، كما في حالة التحايل على اختراق قوانين العملة أو التعامل في المحرمات كالخمر والخنزير . وسيأتي في التكييف الشرعي للاعتماد شرح للاشتراط لمصلحة الغير ، وكيف أننا نستمد من آيات القرآن الكريم .

المبحث الثاني : التزامات الأطراف في القانون والشرعية :

سوف نحتاج إلى بيان التزامات الأطراف ، وهو الأمر والبنك فاتح الاعتماد أو البنك للوיד، مع التعرض لحكم القانون والشرعية في كل منها . لذلك سنقسم هذا للمبحث إلى ثلاثة مطالب : أولها : عن الأمر ، وثانيهما : عن البنك فاتح الاعتماد ، وثالثها : عن البنك للوיד .

المطلب الأول : التزامات الأمر :

يلتزم الأمر بالتزامات معينة هي :

(١) تلقي للمستندات للطابقة للاعتماد ودفع قيمتها للبنك .

(٢) دفع عمولة البنك ومصاريفه .

(١) تلقي المستندات ودفع القيمة :

يرتب عقد الاعتماد للمستدي بين البنك والأمر التزاماً على الأمر بأن يتلقى المستندات ويسلمها متى كانت مطابقة لشروط خطاب الاعتماد ، فإذا تراخى في تسليمها بعد إخطاره بورودها وبأنها مطابقة فإنه يتحمل كل النتائج التي تترتب على هذا التراخي ، كما لو هلكت البضاعة أو تلفت أو سرقت .

ويترتب على عقد فتح الاعتماد أيضاً أن المشتري يلتزم بدفع قيمة للمستندات ، وهو في الحقيقة يرد إلى البنك قيمة للمستندات ، لأن البنك يكون قد دفعها إلى المستفيد عند ورودها ولا ينتظر حتى يدفع عميله .

ومما لا شك فيه أن قرار البنك بأن للمستندات مطابقة لشروط الاعتماد ليس ملزماً للعميل الأمر بتلقيها ، بل إنه فحصها وأن يعترض على ما يكشفه فيها من اختلافات عن خطاب الاعتماد وله بناء على فحصه إياها أن يرفضها ويرفض دفع قيمتها ويتركها للبنك ويتصرف فيها كيفما شاء ، ولو كان البنك قد دفع قيمتها ، بل ويحق للأمر إذا كانت مدة الاعتماد قد انتهت أن يطالب برد الغطاء للتقدم منه .

ويمكن للأمر أن يحتاط ضد تقلبات أسعار النقد الأجنبي بأن يرم عقود شراء آجلة للعملة وعلى عقد آخر بعملة أخرى تعرض له ما قد يحصل من انخفاض للعملة الأولى مع ربط هذه العملات كودائع، حتى الوقت الذي يتوقع استخدامها فيه ، ولا يعيب هذه الطريقة سوى مسألة حكم الفوائد على الرديعة ، وهذه مسألة ستتألفها بالبحث في الفصل الثاني من الباب الأخير ، أما عملية الاحتماء فهي مباحة ، لأنها احتياط لمختلف الاحتمالات المتوقعة ، وهذا الاحتياط أمر مندوب لما فيه من المحافظة على المال وعدم إهداره ، وهي تقوم على مبادلة عملة بعملة مما يعتبر نوعاً من عقود البيع أو آجله وهي مشروعة استحساناً للمحافظة على المال .

(٢) دفع عمولة البنك ومصاريفه :

هذا الالتزام على عاتق الأمر بفتح الاعتماد ، وهو التزام ناشئ عن العقد المبرم بينه وبين البنك ، إذ بموجب هذا العقد يلتزم بأن يدفع عمولة البنك ، وهذه العمولة في الحقيقة ليست اتفاقية ، وإنما هي لائحة لأن البنك للركزي يضع تعريفه للخدمات المصرفية تطبق على البنوك في مصر كافة بما فيها البنوك الإسلامية ، ولا تعفى البنوك الإسلامية إلا من تطبيق البنود التي تقرر أسعاراً للفوائد دائمة أو مديونة ، وعمولة الاعتماد للمستدي تعتبر حقاً مكتسباً للبنك ، ولو اتفق الأمر مع المستفيد على إلغائه أو كان قابلاً للإلغاء من جانب الأمر وحده . وقد تلقى الأمر بعاء عمولة الاعتماد على المستفيد ، وإذا رفض المستفيد أن يتحملها رجع البنك على الأمر .

وتشمل مصاريف الاعتماد أجور البرقيات والتلكس والفاكس والبريد ، كما تشمل عمولة البنك للبريد ومصاريفه ويتحمل بها الأمر ، خاصة في حالة رفض المستفيد تحملها .

وقد حددت عمولة الاعتمادات للمستندية في تعريفه أسعار الخدمات المصرفية للبنوك التجارية الصادرة من البنك وللعمول بها من أول يوليو ١٩٩١م كالآتي :

أولاً : فتح الاعتماد :

تدفع عمولة بواقع واحد في المائة بمحد أدنى ثلاثين جنيهاً أو اثني عشر دولاراً أمريكياً ، أو ما يعادلها بالنسبة للاعتمادات بالاطلاع الخارجية (الدفع مقابل المستندات) ، أو عمولة ثلاثة أرباع في المائة بمحد أدنى خمسة وعشرين جنيهاً أو عشرة دولارات أمريكية أو ما يعادلها بالنسبة للاعتمادات المحلية بعملة أجنبية . وإذا كانت اعتمادات الاطلاع بالجنية المصري استحققت عمولة واحد في المائة بمحد أدنى ثلاثين جنيهاً بالنسبة للاعتمادات الخارجية وثلاثة أرباع بالمائة بمحد أدنى خمسة وعشرين جنيهاً بالنسبة للاعتمادات المحلية ، وإذا زادت قيمة الاعتمادات الخارجية والمحلية عن مائة ألف استفادت بتخفيض العمولة إلى الحدود التالية :

- ثمن في المائة عن الجزء الزائد على ١٠٠ ألف إلى ٣٠٠ ألف جنيه .

- ثلاثة على ستعشر في المائة عن كل جزء يزيد على ٣٠٠ ألف جنيه ، وذلك طالما أن مجموع الزيادات في حدود قيمة التصاريح للفتح بموجبها الاعتماد .

أما اعتمادات القبول (القبول مقابل المستندات) ، فتدفع عمولة فتح بواقع ثلاثة أرباع في المائة عن كل ثلاثة شهور أو كسورها بمحد أدنى ثلاثين جنيهاً أو اثني عشر دولاراً أمريكياً ، أو ما يعادلها تحصل عن الفترة من تاريخ فتح الاعتماد حتى تاريخ استحقاق آخر قسط ، وذلك على الرصيد القائم متضمناً الفوائد عند احتسابها ، وتطبق عليها التخفيضات الخاصة بالاعتمادات بالاطلاع السابق ذكرها .

وعلى الاعتمادات الدائرية تطبق نفس عمولة الاعتمادات بالاطلاع ، وتحتسب عند الفتح على المبلغ الأصلي للاعتماد زائد عمولة إضافية بواقع ربع في المائة تحصل مرة واحدة على إجمالي المبالغ الزائدة عن المبلغ الأصلي ، كما تحصل عمولة الاعتمادات بالاطلاع فقط عن المبالغ التي تدفع خلال الفترة زيادة على المبلغ القابل للاستعمال .

أما الاعتمادات على تسهيلات ائتمانية للبنك فتدفع عنها فتح الاعتمادات بالاطلاع بالإضافة إلى عمولة التسهيلات الائتمانية بواقع نصف في المائة عن الشهور الثلاثة الأولى وربع في المائة عن كل شهر إضافي ، وتحصل عمولة التسهيلات الائتمانية مرة واحدة عند فتح الاعتماد عن مدة التسهيل ، أما عن الفوائد المتعلقة بهذا التسهيل وأوضاعه ، فسوف نعالجها في الفصل الأخير .

وهناك اعتمادات تتم في نطاق القروض المبرمة بين مصر وبعض الحكومات وهيئات التمويل الدولية ، وتحصل عنها فتح الاعتمادات بالاطلاع بالإضافة إلى تحصيل عمولة بواقع واحد في الألف سنوياً عن الاعتمادات التي لا تتجاوز قيمتها مليون جنيه تنخفض إلى نصف في الألف سنوياً عما يجاوز

للمليون ، وذلك عن الفترة من تاريخ بدء سداد الأقساط ، حتى تمام السداد على رصيد الالتزام القاسم ، وذلك مقابل الالتزام الذي سيصدر من جانب البنك المحلي قبل البنك المركزي ، بقبول خصم قيمة الأقساط في تاريخ الاستحقاق (مع استبعاد فترة السماح إن وجدت) دون تقاضي أية عمولات أخرى، أما الاعتمادات للمستندية في نطاق الصفقات للتكافة فتحصل عنها عمولة الاعتماد بالاطلاع بالإضافة إلى عمولة بواقع ثمن في المائة من قيمة الاعتماد تحصل مرة واحدة عند الفتح .

في حالة زيادة قيمة الاعتماد تحصل على الزيادة نفس العمولة الخاصة بفتح الاعتماد .

وعند مد أجل الاعتماد تحصل على الرصيد للثبتي من الاعتماد عمولة جديدة بحد أدنى عن كل ثلاثة شهور أو كسورها وفقاً لأسعار الخدمات للوحدة عن كل فترة تأجيل ، ذلك مهما تكن قيمة العمولة التي سبق تحصيلها عند فتح الاعتماد الأصلي مع ، مراعاة أن كل مد أجل لا يمد سريان الاعتماد إلى أكثر من الثلاثة أشهر التي سبق تحصيل العمولة العادلة عنها يخضع لعمولة قدرها واحد في الألف بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها .

وفي حالة تعديل الاعتماد (علا زيادة القيمة أو مدد الأجل) تحصل قيمة عمولة قدرها خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، عن كل بند من بتود الاعتماد يتم تعديله ، وعند قيام بنك محلي بتعزيز اعتماد محلي آخر تحصل عمولة بواقع واحد في الألف بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها .

ويستثنى مما تقدم :

أ - تخفض إلى الربع عملات الاعتمادات بالاطلاع في الحالات التالية :

* الاعتمادات للغطاء بتأمين نقدي (بالعملة المصرية أو الأجنبية) من الموارد الذاتية للعميل دون تقديم البنك فاتح الاعتماد ، بأي تمويل بشأنها بنسبة ١٠٠٪ في حساب محمد بلون فوائده على ألا يحس التخفيض الحد الأدنى للعمولة .

* الاعتمادات للفتوحة في نطاق منح حكومية غير قابل للسداد .

كيفية تحصيل العمولة : تحصل عمولات اعتمادات الاستيراد من العملاء المحليين على الوجه الآتي :

تحصل عمولة القسط بواقع ٠,٠٢٪ بلون حد أقصى عند تدبير العملة الأجنبية ما لم توجد عقود صرف أجل فتحصل العمولة عندئذ في تاريخ الاستحقاق بصرف النظر عن تاريخ تدبير العملة ، وتحصل العمولات الأخرى عند فتح الاعتماد أو عند زيادة قيمته أو مدد أجله أو إجراء أية تعديلات

أخرى عليه . وذلك عن كل مدة سريان مفعول الاعتماد ، أى عن المدة من تاريخ فتح الاعتماد (أو تعديله) إلى تاريخ انتهاء مدة سريانه (لا إلى التاريخ المحدد للشحن فقط) .

وتعد العمولة للدفوعة حقاً مكتسباً للبنك ، ومن ثم لا يجوز له إعادة جزء منها للعميل إذا استعمل الاعتماد جزئياً أو كلياً قبل استحقاقه ، أو لم يستعمل على الإطلاق أو ألغى بناء على طلب العميل (عندما يكون الإلغاء جائزاً) . على أنه يمكن رد العمولة في حالتين نظراً لأن العملية تعتبر ملغاة دون أى ارتباط على البنك : الأولى : حالة رفض الاعتماد من المراسل أو من السلطات النقدية في البلد أو البلاد المشتركة في العملية : والثانية : حالة ما إذا لم يبلغ للمستفيد بمد الأجل ، وتم استعمال الاعتماد في الموعد للتصويع عليه قبل المدة .

وتطبق على قيود الخصم على العميل تاريخ الحق الآتي : (سنعود إليها في الفصل الأخير).

* تاريخ الدفع من المراسل بالنسبة للاعتمادات غير المغطاة مقدماً لحساب العميل .

* التاريخ الفعلي لدفع القيمة إلى البنك المركزي للصري بالنسبة للاعتمادات للمغطاه .

وتعامل خطابات الضمان التي تصدر مقابل مستندات شحن معاملة الاعتمادات للمستندية بالنسبة لتطبيق العمولة .

وفي حالة الدفع بعد ميعاد استحقاق الاعتماد تعتبر العملية حوالة برسم التحصيل ؛ نظراً لانعدام العهد وقت إجرائها ، وتحصل العمولة من العميل المستورد وفقاً لعمولات الكميالات والمستندات الواردة من عملاء الخارج في الحالتين الآتيتين :

الأولى : للبالغ للدفوعة تحت التحفظ بعد انقضاء تاريخ سريان الاعتماد .

الثانية : للمستندات الواردة من المراسل مع تعليمات بقاء القيمة لحسابه بعد اتمام التحصيل (لانتهاء أجل استحقاق الاعتماد) .

وتعتبر للدفوعات المقدمة عن عمليات الاستيراد والشروط بتقديم خطابات ضمان في حكم الاعتمادات للمستندية وتسري عليها عمولات الاعتمادات للمستندية وتحتسب العمولة على هذه العمليات على الوجه الآتي : على المبلغ الكلي للاعتماد (بما فيه الدفعة المقدمة) بالنسبة لفترة الثلاثة شهور الأولى ، وعلى الرصيد بالنسبة للفترة التي تتجاوز ثلاثة شهور . وإذا لم يتم الدفع لسبب ما خلال الشهور الأولى تحصل العمولة عن الشهور الثلاثة التالية لشهور الثلاثة الأولى على المبلغ الإجمالي .

وفي حالة تعزيز البنك المركزي للاعتماد للمستندي يجب على البنك المحلي فاتح الاعتماد أن يقيّد على عملية ما يقوم البنك المركزي للبنك المحلي بهذا القيد .

ويتحتم بالنسبة للاعتمادات المؤيدة من البنك المركزي أن تحصل من العملاء علاوة على العملات للنصوص عليها في أسعار الخدمات المصرفية الموحدة عمولة التعزيز التي يقاضاها البنك المركزي .

ولا يعتبر وضع مبالغ معينة تحت تصرف مستفيد بمصر مقابل استلام يوالص السكك الحديدية والنهرية وإيصالات التخزين وغيرها ، فتحاً لاعتماد مستندي (باعتبار أنه لا يتضمن تعزيزاً من البنك المركزي) ومن ثم لا تخضع هذه العمليات للعملات الخاصة بالاعتمادات للمستندية طالما أنها تتم داخل حدود مصر ، بل تسري عليها عملات الكمبيالات المحلية .

هنا بالنسبة لاعتمادات الاستيراد .

اعتمادات التصدير : تحصل عليها عملات البنك على الاعتمادات بالاطلاع واعتمادات القبول والاعتمادات القابلة للتحويل بالطريقة الآتية :

في الاعتمادات بالاطلاع يحصل البنك على تسليم خطاب اعتماد مباشر باسم المستفيد عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وعلى الإعلان أو الإشعار بدون تعهد نصف في الألف بمقد أدنى عشرة جنيهات ، أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها وبمقد أقصى أربعين جنيهاً أو خمسة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وعلى تعزيز أو فتح مع تعهد واحد في الألف عن كل ثلاثة شهور أو ما يعادلها ، وعلى تعزيز أو فتح مع تعهد واحد في الألف عن كل ثلاثة شهور أو كسورها من تاريخ سريان الاعتماد وذلك على المبلغ الكلي للاعتماد سواء استعمل أو لم يستعمل بمقد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وتحصل نفس العمولة على المتبقي من الاعتماد في حالة مد أجله لأكثر من الشهور الثلاثة التي سبق تحصيل عمولة التعزيز أو التعهد عنها ، كما يحصل على دفع / أو خصم / أو سحب مستندات عن عمليات تصدير أقطان واحد في الألف عن كل دفعة بمقد أدنى عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وعن العمليات الأخرى اثنين في الألف عن كل دفعة بمقد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، أما اعتمادات القبول (القبول مقابل للمستندات) فتحصل نفس عملات الاعتمادات بالاطلاع ، فيما عدا حالة قبول الاعتماد فتكون العمولة اثنان ونصف في الألف عن كل شهر أو كسوره بمقد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها دون تحصيل عمولة دفع أو خصم أو سحب وعلى الاعتمادات الدائرية (تعزيز أو فتح مع تعهد) يحصل واحد في الألف عن ثلاثة شهور أو كسورها من تاريخ سريان الاعتماد على المبلغ الأصلي للاعتماد ، وكذا على للمبالغ الزائدة على للمبلغ الأصلي في كل فترة ، كما تحصل ذات العمولة عن للمبالغ للفروعة زيادة على للمبلغ القابل للاستعمال . أما الاعتمادات القابلة للتحويل فتحصل العملات العادية سالفة الذكر زائد العمولة الإضافية الآتية عن أى تغيير في المستفيد : اعتمادات لغاية مائة ألف جنيه : واحد في الألف بمقد أدنى عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية

أو ما يعادلها ، وفيما يزيد على المائة ألف جنيه إلى مائتين وخمسين ألفاً : نصف في الألف بمقد أدنى عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وفيما يزيد عن ٢٥٠ ألف جنيه ربع في الألف بمقد أدنى عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وفي حالة زيادة مبلغ الاعتماد تحصل ذات العملات العامة بفتح الاعتماد بالاطلاع على مبلغ الزيادة ، وفي حالة تعديله تحصل عمولة موحدة قدرها خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها إذا كان التعديل لا يتسبب زيادة القيمة أو مد الأجل ، وللتنازل كلياً أو جزئياً لمستفيد آخر عن المقابل بالجنيه المصري لحصيلة الصادرات تحصل عمولة واحد في الألف من قيمة المبلغ عنه بمقد أدنى خمسة عشر جنيهاً .

أما عن المبلغ للتنازل عنه بمقد أدنى خمسة عشر جنيهاً .

تحصل العمولة الإضافية الخاصة بالاعتماد القابلة للتحويل من المصدر المحلي الذي يجري التحويل ، وتحصل عمولة دفع و/ أو خصم و/ أو سحب للمستندات المتعلقة بجميع أنواع الصادرات من المصدرين المحليين ، وتحصل العملات الأخرى من البنوك في الخارج وتحصل عمولة القبول عن مدة التعهد ، وذلك من تاريخ قبول البنك المحلي للتعهد بالدفع ، ويعفي بنك الصين من عملات اعتمادات التصدير ، وطبق تاريخ الحق بالنسبة لخصم للمستندات بالاطلاع كالأتي : لمصري الأقطان (إعفاء اتحاد مصري الأقطان بالأسكنيرية) حق تاريخ استلام إشعار الإضافة بقيمة المستندات لتغطية المدفوعات ، ولغير هؤلاء حق تاريخ يوم العمل التالي لاستلام إشعار إضافة قيمة للمستندات .

وإذا أبرمت عقود آجلة لتغطية عمليات أقطان وعمولة واحد على اثنين وثلاثين في المائة لغاية مليون جنيه وواحد على أربعة وستين في المائة يزيد عن المليون تحصل مرة واحدة عن كل عملية ، أما إذا كانت العقود الآجلة لتغطية عمليات أخرى غير الإقطان فالعمولة هي واحد على ستة عشر في المائة لغاية خمسين ألف جنيه وواحد على اثنين وثلاثين في المائة عن الجزء الزائد عن خمسين ألف جنيه عن كل ثلاثة شهور أو كسوررها وتسري على كل عقد وعلى كل تأجيل ، وتحصل عمولة اثنين في الألف على الاعتمادات المفتوحة بالعملات الأجنبية دون تلك المفتوحة بالجنيه المصري .

وإذا قلمت مستندات الشحن إلى البنك للمفتوح لديه الاعتماد عن طريق البنك المحلي الآخر تقسم عمولة النفع و/ أو الخصم و/ أو السحب و/ أو السحب مناصفة بينهما في حالة قيام البنك الأخير بفحص المستندات ومطابقتها على شروط الاعتماد ومشاركة البنك للمفتوح لديه الاعتماد في المسؤولية الناجمة عن فحص ومطابقة المستندات .

وتستند مشروعية العمولة والمصاريف من الناحية القانونية على عقد فتح الاعتماد للمستدي أو تأييده أو تحويله أو تعديله أو ما إلى ذلك من العقود اللاحقة ، ومن الناحية الشرعية تستند أيضاً إلى الآية الكريمة : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ .

كما أن دور البنك المركزي في وضع تعريفية موحدة لأسعار العملات دور سليم قانوناً وشرعاً ؛ لكونه يستند إلى السلطات المخولة له في قانون إنشائه ويقضي إلى منع التنازع بين العملاء والبنك بشأن العملات .

المطلب الثاني : التزامات البنك فاتح الاعتماد :

يقع على البنك منذ إصداره خطاب الاعتماد وإعلام المستفيد به التزامان رئيسيان :

الأول : هو التزامه بدفع قيمة المستندات عند تقديمها إليه .

الثاني : هو التزامه بتسليم هذه المستندات إلى الأمر .

وسنعالج من هذين الالتزامين سواء من جانب القانون أو الشريعة الإسلامية .

(١) الالتزام بدفع قيمة المستندات :

يبدأ التزام البنك فاتح الاعتماد من وقت استلام خطاب الاعتماد ، سواء أرسله إليه رأساً أو من خلال بنك مبلغ أو بنك مؤيد ، ويظل هذا التزاماً قائماً حتى تنتهي للجنة للنصوص عليها فيه أو ينزل عنه للمستفيد فيرى البنك منه أو يفتق الأمر والمستفيد على إلغاء الاعتماد .

والالتزام بالدفع يوجد في كل أنواع الاعتمادات : ففي الاعتماد غير القابل للإلغاء يوجد كالتزام قطعي غير قابل للرجوع فيه . وفي الاعتماد للمؤيد يوجد التزام تضامني على عاتق البنك فاتح الاعتماد والبنك للمؤيد ، ولكن قد يثور التساؤل : هل يوجد التزام في الاعتماد قابلاً للإلغاء ؟ الواقع أن هذا الالتزام موجود حتى ولو كان الاعتماد قابلاً للإلغاء ، ولكنه التزام طبيعي وليس التزاماً مدنياً كالحالتين الأخريتين (القطعي والمؤيد) ، فالبنك فاتح الاعتماد ملتزم في جميع الأحوال ، بمعنى أن عنصر اللديونية في التزامه موجود ، ولكن عنصر المسؤولية ينفصل عن هذا الالتزام في حالة الاعتماد القابل للإلغاء فلا يملك للمستفيد دعوى يلزم بها البنك أن يدفع له قيمة البضاعة ، ولو كان قد تم الشحن فعلاً قبل الإلغاء . والمستفيد أن يتحقق من قيام التزام البنك في خطاب الاعتماد .

ولا توجد مشكلة إذا كان خطاب الاعتماد موقعاً من البنك مصدره ، وعلى البنك للبلغ التحقق من صحة هذا التوقيع قبل الإبلاغ . ولكن تثار للمشاكل إذا كان خطاب الاعتماد غير موقع وكان مبلغاً بالوسائل الحديثة في الاتصالات . فإذا كان مبلغاً بالطوكس إلى بنك مؤيد أو مبلغ وجب أن يتضمن وسيلة تأكيد لصدوره عن البنك منشئ الاعتماد ، وهذه الوسيلة هي الرقم السري أو الرقم الكودي أو رقم شفرة البرقية المستخدمة بين البنكين (كلها بمعنى واحد) وإذا كان مبلغاً بالفاكس وضع عليه أيضاً هذا الرقم ، ويحلل البنك الذي تسلم الرسالة هذا الرقم حسب الشفرة الموجودة لديه ، وبذلك يتأكد من صحة ورودها من البنك للزوم فيها .

ولكن ثارت مشكلة خاصة بحالة استخدام أجهزة سويفت Swift في تبليغ خطابات الاعتماد ، حيث لا توضع أرقام شفرة على هذه الرسائل ولا يجد ما يؤكد صدورها عن البنك للترم أو خضوعها لقواعد غرفة التجارة الدولية - الكتيب رقم ٤٠٠ الخاص بالاعتمادات ، وقد عرضت هذه الحالة على لجنة البنوك في غرفة التجارة الدولية ، فأفادت بأن مجرد إرسال الرسالة بواسطة جهاز سويفت يتضمن تأكيداً بأن الرسالة صادرة عن البنك الذي أصدرها ، والذي تحمل اسمه وأجهزة سويفت في ذلك أكثر أماناً من أجهزة التلكس والفاكس وبالتالي قد لا يوجد رقم سري على الرسالة ومع ذلك تعتبر مقبولة ، ومن ناحية أخرى فإن اتفاقية سويفت تنص على أن إبلاغ خطاب الاعتماد بواسطة جهازه خضوعه لقواعد غرفة التجارة الدولية كتيب رقم ٤٠٠ ، ولو لم ينص في خطاب الاعتماد على ذلك ، وكل ما يحتاجه المستفيد هو رسالة موقعة من البنك الذي تسلم الرسالة تفيد بأنه جاءته رسالة بطريق سويفت مرفق نصها .

وقد ينص خطاب الاعتماد على مكان معين للدفع ، وإذا لم ينص يعتبر البنك فاتح الاعتماد ملتزماً بالدفع في بلد المستفيد ، لأنه لو كان واجب الدفع في بلد البنك فاتح الاعتماد ما قبل للمستفيد خطاب الاعتماد ولا شحن البضاعة ، وقد يتم الدفع بشيك يرسل إلى المستفيد وهذا نادر أو عن طريق بنك معين لتداول المستندات أو عن طريق البنك للزيد أو عن طريق اتفاق لدى كل من البنكين للركزيين للدولتين ، وقد يتم الدفع من خلال تسهيل ائتماني يمنحه بنك أجنبي للبنك فاتح الاعتماد .

ولا يدفع البنك قيمة للمستندات قبل أن يقوم بفحصها فحصاً دقيقاً ويتأكد من مطابقتها لخطاب الاعتماد ، وإذا وجد فيها أى اختلاف ردها إلى المستفيد أو إلى البنك الذي قدمت عن طريقة معلناً رفض الدفع ومبيناً الاختلافات ، وقد يحتفظ بالمستندات لديه ويبلغ للمستفيد أو بنكه أن للمستندات موجودة تحت تصرفهم للاختلافات المشار إليها . ولا سبيل إلى إلزامه بالدفع إزاء عدم مطابقة المستندات ، كذلك يتحقق البنك فاتح الاعتماد من عدم وجود تعارض بين المستندات ومن كون القيمة المطلوبة لا تزيد عما هو مذكور في خطاب الاعتماد ، فإن زادت رفض الدفع إلا في حدود قيمة خطاب الاعتماد .

ومن الناحية العملية لا يكون الفرق بين للمستندات وقيمة خطاب الاعتماد كبيراً ، وعادة ما يكون نتيجة ارتفاع طارئ في أجرة النقل لم يؤخذ في الاعتبار عند التعاقد ، ولذلك لا يثير الفرق اليسير اعتراض الأمر ويجري العرف بالتجاوز وأدائها للمستفيد .

أما إذا كان الاختلاف ناتجاً عن تقديم بضاعة مختلفة في صفاتها أو كميتها فإن للمستندات تكون مرفوضة ولا يتم الدفع .

ويجب على البنك فاتح الاعتماد أن يتم عملية الفحص في خلال مدة معقولة ، وقد حاولت لجنة وضع قواعد الاعتمادات للمستندية بغرفة التجارة الدولية الوصول إلى تحديد للمدة المعقولة فاختلقت الآراء ولم يمكن الوصول إلى اتفاق حولها ، فالبعض رأى أن تكون ثلاثة أيام والبعض الآخر رأى أن

تكون ثلاثين يوماً وبين الأنجمايين آراء متوسطة كثيرة ، لذلك يكون على القضاء في كل حولة أن يحدد ما يراه مدة معقولة على ضوء ظروف كل قضية .

وقد يكون الاختلافات في المستندات طفيفة ، ومن المتوقع أن يتجاوز عنها الأمر . وعندئذ يمكن أن يتم الدفع دفعاً مشروطاً ، أى دفعاً متوقفاً على إرادة الأمر ، إن قبل للمستندات صار الدفع نهائياً وإن رفضها وجب على المستفيد أن يرد ما قبضه .

ويتم الدفع للشروط بإحدى وسيلتين : الدفع تحت التحفظ ، أو الدفع مقابل ضمان .

والدفع تحت التحفظ يتم غالباً من جانب البنك المعين لتداول للمستندات أو البنك للوييد ، وهذا البنك يلاحظ اختلاف المستندات عن خطاب الاعتماد ، ولكنه يدفع ويتقدم بالمستندات دون إشارة للاختلاف ، ويتنظر رد الفعل من جانب البنك للنشئ والأمر ، وقد يدفع ويخطر البنك للنشئ بوجود الاختلاف ويحدد له مهلة إبداء اعتراضه إذا انقضت هذه المهلة صار الدفع نهائياً وزال التحفظ .

وقد أخذ على هاتين الطريقتين أن عدم الإخطار عن الاختلافات يعتبر مخالفة لعقد الوكالة، ينه وبين البنك فاتح الاعتماد ، وأن تحديد مدة لرفع التحفظ في الطريقة الثانية يجعل البنك الدافع يتحكم بإرادته المنفردة في فرض آثار اتفاق على الأمر والبنك فاتح الاعتماد ينما هما لم يشتركا في مثل هذا الاتفاق ولم يوافقا عليه .

وقد يرجع سبب التحفظات إلى نقص عند المستندات أو نقص بياناتها أو اختلاف بعض شروطها عن شروط الاعتماد ، أو ورود بيان الوزن مختلفاً في بعض المستندات عن بعضها الآخر أو عدم تغطية بعض المخاطر في وثيقة التأمين وكانت مشرطة في خطاب الاعتماد أو وجود عيوب في التغليف مثبتة في سند الشحن ، كأن يذكر أن البضاعة مشحونة في صناديق مثقبة أو مفتحة وقد يمكن البت في أمر هذه الاختلافات فوراً ورفض للمستندات على أساسها، وقد يحتاج إلى الانتظار حتى ورود البضاعة، كما في حالة الصناديق المثقبة لمعرفة أثر ذلك على للشحنات .

وإذا لم يادر البنك فاتح الاعتماد إلى رفض المستندات بعد فحصها اعتبر ذلك قبولاً لها ، وإذا أبدى بعض الاعتراضات على اختلاف المستندات ، ثم أمكن إزالة الاختلاف بمستندات مصححة قبل انتهاء مدة الاعتماد ، فلا يجوز له أن يبدى اختلافات غير التي ذكرها في المرة الأولى، إلا إذا كانت اختلافات في المستندات الجديدة للمصححة .

أما الدفع مقابل ضمان فهو تقديم للمستفيد خطاب ضمان مصرفي إلى البنك فاتح الاعتماد أو تعهد البنك الدافع للبنك الفاتح الاعتماد بأن يتحمل المبالغ التي يلزم بها البنك فاتح الاعتماد بسبب دفع قيمة خطاب الاعتماد للمستفيد ، وهذه الصورة تناسب الحالات للعقلة والحالات التي لا يمكن فيها الحكم على الاختلاف إلا عند استلام البضاعة ، ويجب أن يكون هذا الضمان ضماناً من الدرجة

الأولى، وأن يكون واضحاً لاغموض فيه ، وأن يتضمن بيان الاختلافات التي سببت إصداره وأن يحدد المهلة المتفق عليها والتعهد برد المبلغ عند أول طلب إذا لم تقبل المستندات.

وإذا كان البنك يحتفظ بغطاء نقدي جزئي أو كامل للاعتماد للمستندي ، وانتهى الاعتماد يرفض المستندات من جانب الأمر ، واسترد البنك ما دفعه للمستفيد دفعة تحت الاحتفظ أو دفعة مقابل ضمان ، فإنه ينشأ للأمر حق استرداد غطاء الاعتماد ، وهذا الحق يمكن للمستفيد أن يوقع الحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير استيفاء لحقه في الثمن الناشئ عن عقد البيع ، ولكن عند النظر في صحة هذا الحجز سيخسر دعواه في الغالب طالما أنه أخفق في تقديم مستندات مطابقة لخطاب الاعتماد للتصريح عليه في عقد البيع .

ومن الناحية الشرعية يعتبر دفع قيمة خطاب الاعتماد للمستندي وفاء للالتزام وهذا الوفاء أمر الله به للمؤمنين في أول سورة المائدة بقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ومن الأمانة في أداء هذا الوفاء الواجب أن يعنى البنك بفحص المستندات والتحقق في كل كلمة فيها حتى يبرئ ذمته أمام الأمر ، فلا يقدم إليه مستندات مخالفة أو معينة ، وأمام للمستفيد فلا يعطيه مالم يس له ؛ لعدم وفائه بشروط الاعتماد .

(٢) الالتزام بتسليم المستندات للأمر :

متى تسلم البنك فاتح الاعتماد للمستندي للمستندات وفحصها ووجدها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد ودفع قيمتها للمستفيد وجب عليه تسليمها للأمر ، ويكفي في تنفيذ هذا الالتزام أن يوجه إخطاراً إلى الأمر بأنه يضع المستندات تحت تصرفه ، (وإذا كان الأمر مقيماً في مدينة أخرى قام بإرسالها إليه بالبريد) .

ويكفي في ذلك كله خطاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول ، ومن تاريخ استلام الأمر هذا الخطاب يعتبر معزراً في تسليم مستنداته ، ويحصل تبرة تلف البضاعة أو دفع رسوم جمركية (أرضية) عليها .

وتسليم المستندات للأمر مرتبط بالالتزام الأمر بدفع قيمتها للبنك ، لذلك لا يفرض البنك في حيازته للمستندات إلا إذا كان قد استوفي ما دفعه ، أي أن له أن يمارس حق حبس للمستندات حتى يستوفي حقوقه .

وللأمر ألا يتسلم للمستندات إلا بعد أن يفحصها ، فإذا اكتشف فيها أي اختلاف كان له أن يرفضها ، وكلن عليه أن يعلن ذلك فوراً ؛ حتى لا يعتبر سكوته تغطية للمخالفات وتجاوزاً عنها وهذا الالتزام من الناحية الشرعية يعتبر واجباً على البنك فاتح الاعتماد ، كما أن دفع قيمة المستندات إذا كانت مطابقة للاعتماد واجب على الأمر ، لأن كلاً من هذه يدخل في الوفاء بالعقود القائمة بين الأطراف طبقاً لآية المائدة : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ .

المطلب الثالث : التزامات البنك المؤيد :

يمكن أن يكون البنك بنكاً أجنبياً أو بنكاً محلياً . ففي اعتماد الاستيراد يكون البنك فاتح الاعتماد محلياً ، والبنك للمؤيد أجنبياً ، وفي اعتماد التصدير يكون البنك فاتح الاعتماد أجنبياً ، والبنك للمؤيد بنكاً محلياً .

ويلتزم البنك للمؤيد في جميع الحالات بالتزامين جوهريين هما : دفع قيمة للمستندات ، وإرسالها فوراً إلى البنك فاتح الاعتماد ، وسنين أحكام هذين الالتزامين ، قانوناً وشرعاً فيما يلي :

(١) التزام البنك المؤيد بالدفع :

البنك للمؤيد مدين متضامن مع البنك فاتح الاعتماد ، ولذلك يمكن للمستفيد أن يطالب أيهما شاء ، والأيسر عليه أن يطالب البنك للمؤيد القريب منه ، وعندما يطالب البنك للمؤيد لا يستطيع هذا أن يطلب تقسيم الدين بينه وبين البنك فاتح الاعتماد ، وعندما يفي إلى المستفيد يكون له أن يرجع على البنك فاتح الاعتماد بكل ما دفعه وليس فقط بحصة هذا الأخير وفي هذا يختلف تضامن البنك للمؤيد مع البنك فاتح الاعتماد عن القواعد العامة في القانون المدني في موضوع التضامن .

ولا يدفع البنك للمؤيد قيمة للمستندات إلا إذا قام بفحص للمستندات أولاً ووجدتها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد ، وينطبق عليه ما سبق ذكره عند اختلاف للمستندات والدفع تحت التحفظ أو مقابل ضمان .

وإذا تم الاعتماد أثناء مدته بإضافة شروط جديدة ، أو إلغاء شروط سابقة ، أو زيادة مبلغه أو مدته أو غير ذلك من التعديلات ، فإن البنك للمؤيد يحق له أن ينضم لهذا التعديل وقبله أو أن يرفض ذلك . وليس معنى رفضه أن تبراأ دفته من الاعتماد الأصلي بل يقي ملتزماً طبقاً للاعتماد الذي أيده من قبل دون التعديل ، ويستطيع البنك للمؤيد أن يقبل التعديل قبولاً جزئياً ويقرر أنه قبل الزيادة في حدود معينة أو يقبل مد المدة إلى أجل معين أقل مما طلبه البنك فاتح الاعتماد ، وعند تنفيذ مثل هذا الاعتماد وتقديم المستندات من المستفيد فيه يعامل البنك للمؤيد في حدود تأييده الجزئي ، فيعتبر مدين متضامناً في حدود الذي أيده ، وينطبق عليه ما ذكرنا بشأن التأييد ، وفيما يزيد على هذا الجزء يعتبر بنكاً مبلغاً ملتزم بالزيادة ، ولكنه يقوم بتحصيلها من البنك فاتح الاعتماد لصالح المستفيد دون أن يكون ملزماً بها .

وعلى البنك للمؤيد أن يقرر تأييده التام والجزئي ، أو رفضه التأييد في حينه فوراً ؛ حتى يستطيع البنك المنشئ أن يبحث عن بنك آخر للتأييد التام أو الجزئي .

وقد يكون التزام البنك للمؤيد هو مجرد قبول كميالية مسحوبة من المستفيد ، فليتزم بالدفع في التاريخ المنصوص عليه فيها .

(٢) التزام البنك المؤيد بإرسال المستندات :

يجب أن يتم البنك المؤيد فحص للمستندات خلال مدة معقولة ، وأن يقرر ما إذا كان ينبغي أم لا، فإذا انتهى إلى قبول للمستندات ودفع قيمتها ، كان عليه أن يرسلها فوراً إلى البنك فاتح الاعتماد حتى لا يتحمل مسئولية التأخير في ذلك .

وترسل للمستندات عادة من نسختين أو أكثر ، أحدهما : بأول بريد جوي ، والثانية: بالبريد الجوي التالي ، حتى إذا ضاعت إحداها أغنت الأخرى .

ومن حق البنك المؤيد أن يمارس على للمستندات حق الحبس إلى أن يدفع إليه البنك فاتح الاعتماد قيمتها ، غير أنه من الناحية العملية لا يقع هذا ، لأن للبنوك معاملات مستمرة تتوفر فيها الثقة وكثيراً ما يكون بين كل بنكين حساب جارٍ تفيد فيه قيمة العمليات التي بينهما ، كما أن تدخل البنوك المركزية عند وجود أية شكوى يساعد على سرعة حسم الأمور .

وهذا الالتزام - من الناحية الشرعية - يتم عملية الوفاء بالعقود المبرمة بين الأطراف وتدخل مشروعيتها في إطار الآية الكريمة : ﴿ وأوفوا بالعقود ﴾ .

الفصل الثالث

مدى تطابق المستندات مع خطاب الاعتماد

عرفنا أن الاعتماد المستندي يسد فجوة عدم الثقة بين المتعاملين ، عن طريق تدخل البنك وسيطاً بين البائع والمشتري ليحقق مصلحة كل منهما ، ولكن فجوة عدم الثقة لا تسد نهائياً بمجرد فتح الاعتماد ، بل لا تزال الشكوك تساور المشتري فيضيف إلى الاعتماد شروطاً جديدة ، وهكذا ، فستد الشحن يضمن له أن هناك بضاعة مشحونة ، ولكن الشك يساوره وما الذي يضمن لي أن يكون هي البضاعة التي طلبتها ؟ لماذا لا تكون بمجرد مهملات شحنها البائع ؟ لذلك يشترط أن تقوم ، إحدى شركات التفتيش الدولية بمعاينة البضاعة وقت الشحن وإعداد تقرير عنها ، وبعد أن يطمئن إلى نوعية البضاعة بواسطة شهادة التفتيش يعود الشك في مطابقة الثمن لما يجري في الأسواق ، فيطلب التصديق على فاتورة الثمن في قنصلية معينة ، ورغم الفاتورة القنصلية يثور الشك حول ما إذا كانت البضاعة تحتوي على الصفات للبضاعة منها ، فيطلب تقديم شهادة تحليل أو شهادة خلو من الآفات الزراعية أو شهادة صحية ، وهكذا .

وعلى البنك أن يفحص هذه المستندات جميعاً على ضوء مستند رئيسي هو الرجوع الأول والأخير ، وهو : خطاب الاعتماد .

لذلك يجب أن نتحدث عن خطاب الاعتماد في ذاته ، ثم نتقل إلى معرفة كيفية مطابقة للمستندات عليه ، ونقسم هذا الفصل لذلك إلى مبحثين :

للمبحث الأول : في خطاب الاعتماد .

للمبحث الثاني : في مدى مطابقة للمستندات لخطاب الاعتماد .

المبحث الأول : خطاب الاعتماد :

خطاب الاعتماد صك يصدره البنك استجابة لطلب العميل بإنشاء الاعتماد ليحدد فيه - تقبلاً عن طلب الأمر - حق المستفيد والشروط التي يمكنه بمقتضاها الحصول على هذا الحق ويصدر الخطاب الاعتماد مطابقاً لطلب العميل من حيث تحديد مبلغ الاعتماد واسم المستفيد والمستندات التي يستحق الدفع عند تقديمها والأجل الذي ينتهي إليه سريان الاعتماد ، فهذه أمور يستقل الأمر بتحديداتها وليست موضع مناقشة أو مساومة ، فإما أن قبل البنك فاتح الاعتماد بها أو أن يرفض العملية نهائياً .

ويتم تبليغ خطاب الاعتماد مباشرة إلى المستفيد أو من خلال بنك وسيط ، ولا يوجد ما يمنع من تسليم خطاب الاعتماد للأمر لتسليمه إلى المستفيد .

ومنذ تسلم المستفيد لخطاب الاعتماد يصبح حقه باتاً غير قابل للرجوع فيه ما دام الاعتماد قطعياً ولا يجوز تعديله إلا بموافقة للمستفيد .

وإذا كان البنك فاتح الاعتماد قد أرسل خطاب الاعتماد بالبريد ، فإنه يستطيع أن يلغيه ببرقية تصل قبل الخطاب .

وقد يكفى البنك فاتح الاعتماد بإرسال برقية أو تليكس أو فاكس بإبلاغ الاعتماد ولا يرسل به تعزيز بردياً آخر ، وعند تكون الرسالة للبلغة بالوسائل المذكورة هي وثيقة الاعتماد ذات للفعول Operative Instrument فتعتبر هي ذاتها خطاب الاعتماد ، ويجب في هذه الرسالة أن تكون متضمنة العناصر الكافية لإنشاء الالتزام وتحديدته وإلا فلا تعتبر خطاب اعتماد .

ولذلك لا يعتبر خطاب اعتماد الإخطار اللبدي الذي يرسله البنك فاتح الاعتماد إلى بنك وسيط طالبا إبلاغه للمستفيد ، دون أن يتضمن تحديداً كافياً ، ولا يرتب هذا الإخطار اللبدي التزاماً .

ويختلف خطاب الاعتماد للمستندي عن خطاب الاعتماد السياحي أو الدوري ، فخطاب الاعتماد للمستندي يوجهه البنك إلى مستفيد معين ، وينشئ لهذا للمستفيد حقاً في قبض مبلغ معين إذا تقدم بمستندات معينة ، أما خطاب الاعتماد الدوري أو السياحي فهو خطاب يوجه إلى بنك معين أو عدة بنوك ، لكي تلغ على حامل هذا الخطاب للبالغ التي يطلبها أثناء إقامته في بلد البنك للوجه إليه الخطاب على ألا تتجاوز حداً أقصى يبين في الخطاب^(١) ، وهذه الوسيلة أصبحت الآن غير متبعة بعد أن انتشرت بطاقات الائتمان والشيكات السياحية .

ويختلف خطاب الاعتماد للمستندي عن خطاب الضمان : ففي الاعتماد للمستندي يصدر خطاب الاعتماد بمناسبة التعاقد على بضاعة ولا تدفع قيمته إلا مقابل للمستندات ، أما خطاب الضمان فيصدر بمناسبة التزام على العميل ويتضمن تعهد البنك بدفع مبلغ معين عند أول طلب من المستفيد ، وقد يكون استحقاق الخطاب معلقاً على شروط ، وقد لا يكون معلقاً على شرط ، ويختلط خطاب الاعتماد بخطاب الضمان للشروط ، لأن تقديم للمستندات في الاعتماد للمستندي شرط للاستفادة منه ، كما أن خطاب الضمان يمكن أن يكون صادراً بمناسبة توريد بضائع ، ولكن يفرق بين الاثنين أن الذي يقوم بتقديم البضائع في الاعتماد للمستندي هو للمستفيد ، أما للترم بتقديم البضائع في خطاب الضمان فهو العميل ، ولشبه الشبه بين الحالين استطاعت البنوك أحياناً أن تتحايل في مسائل أنون الاستيراد عندما كانت تصدر لمدة محددة وتقضي للمدة ويعتبر استصدار اعتماد مستندي فكانت البنوك تصدر خطاب ضمان مستندي للمستفيد ، كذلك تستم البنوك الأمريكية وغيرها ما يسمى بالاعتماد للعلق Standby وهو خطاب اعتماد يؤدي وظيفة خطاب الضمان .

(١) محمد أحمد نور : أعمال قسم لصرف الأجنبي (معهد للدراسات المصرفية) ص ٣٢ - ٣٤ .

وخطاب الاعتماد حجة مطلقة في الحكم على المستندات ، فيجب أن تكون جميع المستندات المشروطة فيه مقدمة ، وأن تكون مطابقة لما يشترطه ، وكل اختلاف بينها وبينه يجعلها مرفوضة ومنع الوفاء بقيمة الاعتماد ، وتمتع نصوص الاعتماد بهذه الحجية سواء كانت نصوصاً سواء كانت نصوصاً مطبوعة أو مضافة بالآلة الكاتبة أو بخط اليد ، ولكن إذا تعارضت نصوص خطاب الاعتماد مع بعضها كان الأفضل للمستفيد أن يرفضه ويطلب إزالة التعارض ، وإذا لم يتجه إلى التعارض فإن قواعد تفسير العقود تطبق ، فيفضل النص المكتوب باليد على المكتوب بالآلة الكاتبة ، والمكتوب بالآلة الكاتبة على المطبوع ، وتأخذ المحكمة بالقصد المشترك للأمر والبنك دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، وتستهدي في التوصل إلى القصد المشترك بطبيعة التعامل وما ينبغ أن يتوافر من أمانة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات (المادة ١٥٠ مدني) .

ويفرغ خطاب الاعتماد في ورقة عرفية ، ولا تصادف في العمل حالات أفرغ فيها خطاب اعتماد في محرر رسمي .

وقد تضمنت القواعد والعادات للوحدة للاعتمادات المستندية نصوصاً لتفسير بعض الألفاظ التي يتكرر ورودها في الاعتمادات أحياناً منها :

(١) تعبيرات : "من الدرجة الأولى" ، "معروف جيداً" ، "نو كفاءة" ، "مستقل" ، "رسمي" وماشابهها لا يجوز أن تستخدم لوصف من يقومون بإصداره أية مستندات تقدم طبقاً للاعتماد ، وإذا أدرجت فإن البنوك تقبل للمستندات المتعلقة بها كما هي مقدمة بشرط أن تبدو في ظاهرها موافقة للنصوص والشروط الأخرى في الاعتماد (المادة ٢٢ ب) .

(٢) إذا ذكرت عبارات "الإفلاع" ، "والإرسال" ، "التحميل" ، "الإبحار" لتحديد أقصى تاريخ لشحن البضائع فإنها تحمل على أنها مرادفة لكلمة الشحن إلا إذا حدد لها الاعتماد معنى آخر .

(٣) يجب أن يتجنب البنك في خطاب الاعتماد (كنا الأمر في تعليماته) استخدام عبارات غير محددة مثل "سريعاً" ، "حالياً" ، "بأسرع ما يمكن" ومع ذلك استعملت مثل هذه العبارات فإن البنك يفسرها على أنها تعني ضرورة شحن البضاعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إصدار خطاب الاعتماد بواسطة البنك للنشئ (المادة ٥٠) .

وخطاب الاعتماد ورقة غير قابلة للتداول في ذاتها ، حتى عندما يكون قابلاً للتحويل ؛ لأن التحويل يتم بورقة مستقلة يحررها البنك ، لذلك لا تطبق على خطاب الاعتماد أحكام الأوراق التجارية .

ومن الناحية الشرعية يعتبر خطاب الاعتماد وثيقة تستجيب لأحكام آية للدائنة / فهو ورقة مكتوبة تحدد الدين وشروط اقتضائه وتصنر من بنك ذي كفاءة وقدره مالية ، مما يجعل الدين موثقاً ،

لذلك يعتبر تحريره عملاً مشروعاً ، وإثباتاً لما اتفق عليه الأطراف كلهم ، ولا يكون غير مشروع إلا إذا ورد فيه ما يخالف الشرع مثل اشتراط الفوائد ، أو كون البضاعة من المحرمات كالكحور .

المبحث الثاني : مطابقة المستندات لخطاب الاعتماد :

إن أهم التزامات البنك في الاعتماد المستندي هو فحصه للمستندات المقدمة من المستفيد ، والبنك لا يضمن سلامة للمستندات تماماً بحيث يلتزم بتحقيق هذه النتيجة ، بل يلتزم فقط بأن يذل العناية الفائقة التي تليق من خبير مثله ، لذلك فمسئوليته عن فحص للمستندات مسؤولية مشددة .

المطلب الأول : القواعد العامة في فحص المستندات .

المطلب الثاني : في القواعد التفصيلية في الفحص .

المطلب الأول : القواعد العامة في فحص المستندات :

تهدف هذه القواعد إلى ضبط سلوك المصرفيين في عملية فحص للمستندات ضبطاً دقيقاً ، وهذه القواعد هي :

أولاً : التأكد من أن المستندات قدمت أثناء مدة الاعتماد :

فإذا تأخر تقديمها إلى ما بعد انتهاء المدة كانت مرفوضة ، إلا إذا قبل الأمر للمستندات رغم فوات المدة . وإذا صادف آخر يوم في مدة عطلة رسمية أمكن تقديم المستندات في أول يوم عمل تال لها ، إلا في حالات الاضرابات والفتن والاضطرابات والتمرد والحروب والقوة القاهرة .

وإذا قدمت للمستندات قبل فتح الاعتماد ، فإن تعليمات العميل للبنك بدفع قيمتها لا تسمى اعتماداً مستندياً وإنما تسمى أمر دفع أو تحويل مصرفي .

وإذا صير خطاب الاعتماد دون أن يحدد مدة معينة ينتهي بنهايتها فإن البنك يستطيع بعد ذلك أن يحد مهلة مناسبة للمستفيد لتقديم مستنداته .

ولا يلتزم البنوك بقبول المستندات المقدمة إليها في غير ساعات العمل للمصرفي بها (المادة ٤٩ من القواعد والعادات للوحدة) .

وتفسر كلمة "لغاية يوم كذا" والتعبيرات المشابهة لتحديد أقصى تاريخ لشحن ، على أنها متضمنة اليوم للشار إليه . وتفهم كلمة "بعد" على أنها تستبعد التاريخ المذكور .

وإذا دفعت قيمة للمستندات أثناء فترة امتداد المدة إلى ما بعد يوم العطلة فإن البنك الذي دفع يثبت ذلك على المستندات بالعبارة التالية : "مقدمة للدفع (أو القبول أو الخصم) خلال مدة الصلاحية للمنتددة طبقاً للمادة ٢٧ من القواعد والعادات للوحدة .

ويلاحظ أن آخر تاريخ محدد للشحن إذا صادف يوم عطلة فلا يمتد إلى ما بعد العطلة كما في حالة مدة الاعتماد نفسه .

وإذا ضاعت للمستندات للرسالة في طريق ولم تصل أية نسخة منها ، فإن البنوك لا تتحمل أية تبعية أو مسؤولية عن التأخير أو الفقد ، وتقع هذه التبعات إما على المستفيد أو على الأمر .

ثانياً : يجب أن يكون جميع المستندات المنصوص عليها في الاعتماد مقبلة :

فإذا لم يقدم أحدها وحب رفضها جميعاً ، ولا يكفي التعهد بتقديم للمستند . هذا هو المبدأ العام، ومع ذلك لقي تخفيفاً في العمل ، فإذا كان للمستند الناقص هو فاتورة البضاعة أمكن استلامها بموجب سند الشحن بعد قيمة الاعتماد تحت الحفظ ، أما إذا كان الناقص هو سند الشحن أو وثيقة التأمين فلا يمكن دفع قيمة الاعتماد أو قبول المستندات بنونها .

ثالثاً : يجب أن يكون المستندات مطابقة لما هو مشروط بشأنها في الاعتماد :

ويجب على البنك أن يتحقق من هذا ، فلا يجوز له أن يفاضل عن شرط بحجة أنه غير جوهري ، لأن تقدير ذلك يرجع للمشترى ، ولأن دور البنك في فحص المستندات دور ألي أو شكلي^(١) . ويجب أن يكون أصول للمستندات مقبلة ، فلا تكفي صورها ، ومع ذلك فإن الصورة للوثقة بتوقيع أصلي تعتبر أصلاً .

وإذا كان مطلوباً في خطاب الاعتماد تقديم شهادتين : أحدهما شهادة فحص ، والأخرى شهادة صحية ، فلا يغني عن ذلك تقديم شهادة واحدة تقوم مقامها^(٢) . وعقود الاعتمادات للمستندية تعتبر من عقود القاتون الضيق^(٣) .

رابعاً : يجب أن تكون المستندات مطابقة فيما بينها :

فالتناقض يبرز رفضها . فإذا كان سند الشحن خاصاً بشحنة على سفينة تغادر مرسيليا بينما شهادة مصلر البضاعة للقبلة معه خاصة ببضاعة تغادر ميناء المافر ، فإن للمستندات تكون مرفوضة^(٤) . ورغم هذه المبادئ للشدة في فحص المستندات فإن هناك جوانب معينة لا تسأل عنها البنوك ، وقد تصمتها مجموعة القواعد والعادات للوحدة للاعتمادات للمستندية .

(١) اسكرا : ج - ص ٨٦١ .

(٢) ملري : ص ٢٨ .

(٣) لسين التجارية : ١٩٥٠/١٢/٦ - دلو : ١٩٥٠ - ص ٣٢٣ .

(٤) لسين التجارية : ١٩٥٠/١٢/٦ - دلو : ١٩٥٠ - ص ٣٢٣ .

فالبنوك لا تتحمل أية تبعية أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو النقة الصحة أو التزوير والآخر القانوني لآية مستندات ، أو عن الشروط العامة أو الخاصة التي تشترط في للمستندات أو تكون مضافة عليها . ولا تتحمل أية تبعية أو مسؤولية عن الوصف أو الكمية أو الوزن أو الجودة أو الحالة أو التعبئة أو التسليم أو القيمة أو وجود البضائع التي تمثلها أية مستندات أو عن حسن نية أو سلامة تصرف أو السعر أو يسار أو تنفيذ التزامات أو سمعة المرسل أو الناقلين أو اللومنين على البضاعة أو أى شخص آخر أيضاً . (المادة ١٧ من القواعد والعادات للوحدة) .

كذلك لا تتحمل البنوك أية تبعية أو مسؤولية عن أية نتائج تترتب على التأخير أو الفقد أثناء النقل لآية رسائل أو خطابات أو مستندات أو التأخير أو التشوه أو الأخطاء الأخرى التي تقع في النقل بأية وسيلة كتابة سلكية أو لاسلكية ، ولا تتحمل البنوك أية تبعية أو مسؤولية عن الأخطاء في الترجمة أو التفسير الاصطلاحات الفنية ، وتحفظ البنوك بالحق في نقل نصوص الاعتماد بنون ترجمتها . (المادة ١٨ من القواعد والعادات للوحدة) .

ولا تتحمل البنوك أية تبعية أو مسؤولية عن النتائج التي تنجم عن انقطاع أعمالها بسبب القوة القاهرة أو الاضطرابات أو التمرد أو الحروب أو أية أسباب أخرى خارجة عن سيطرتها أو بسبب أية اضطرابات أو إغلاق ، ما لم تكن البنوك مصرحاً لها بالنص فإنها لا تلتزم عند استئناف أعمالها بأن تتحمل بالتزام مؤجل بالدفع أو بأن تدفع أو تقبل أو تخصص بموجب اعتمادات انقضت مدة سريانها أثناء هذا الانقطاع لأعمالها . (المادة ١٩ من القواعد والعادات للوحدة) .

وإذا كلف بنك بئكَ أو بئوكاً أخرى بقصد تنفيذ تعليمات طالب الاعتماد فإنه يقوم بذلك لحساب طالب الاعتماد وعليه تقع تبعية ذلك ، ولا تتحمل البنوك أية تبعية أو مسؤولية إذا لم تنفذ التعليمات التي نقلتها ولو كانت قد بنلت نشاطاً في اختيار ذلك البنك الآخر أو تلك البنوك الأخرى ، ويكون طالب الاعتماد مسؤولاً ومكلفاً بتعويض البنوك عن كل الالتزامات والمسؤوليات المفروضة بواسطة القوانين والعادات الأجنبية (المادة ٢٠ من القواعد والعادات للوحدة) .

ومن للعلوم أن نصوص القواعد والعادات للوحدة للاعتمادات للمستندية غير ملزمة إلا إذا نص عليها في طلب الأمر وفي خطاب الاعتماد وفي الحدود التي ينص عليها فيهما ، لذلك يمكن أن يستثنى الأمر بعض أوجه المسؤولية من الإعفاءات سالفة الذكر ، وينص على إلزام البنك بها ، أو ينص على استبعاد تطبيق مواد معينة من مجموعة قواعد الاعتمادات للمستندية .

المطلب الثاني : القواعد التفصيلية في الفحص :

سوف نتناول في هذا المطلب فحص جميع أنواع المستندات ، فنخصص فقرة لفحص مستندات الإرسال ، وفترة لفحص مستند التأمين ، وفترة لفحص الفاتورة التجارية ، وفترة أخيرة

لفحص للمستندات الإضافية ، وهي ما سوى المستندات الجوهرية (سند الشحن ووثيقة التأمين والفاطورة) . فالمستندات الإضافية لا تقدم إلا بناء على شرط خاص في خطاب الاعتماد .

(١) فحص مستندات الإرسال :

سند الشحن البحري : أهم مستندات إرسال البضاعة هو سند الشحن البحري . ولأهميته يطلق عليه وحده أحياناً كلمة للمستندات ؛ لأن من للتصور ألا يطلب تقديم شيء سواه في اعتماد ما .
ويختلف سند الشحن عن مشاركة الإيجار ، وهي وثيقة تبت عقد النقل البحري ، والأصل أن يقوم الشاحن والناقل بتحرير للمشاركة ، ثم يسلم الشاحن البضاعة للربان ، فيحرر له سند الشحن ، ولكن يجري العمل على أنه لا تحرر للمشاركة إلا إذا ورد النقل على السفينة كلها ، أما إذا كان الشحن لا يشمل إلا جزءاً من السفينة فيكفي بتحرير سند لإببات الواقعين : التعاقد على النقل وشحن البضاعة^(١) .

والأصل في مسائل الاعتمادات للمستندية ألا تقبل مشاركة إيجار السفينة ضمن للمستندات ، إلا إذا كانت شروط خطاب الاعتماد تنص على ذلك صراحة . فسند الشحن هو الوثيقة المقبولة دون مشاركة الإيجار ما لم ينص عى خلاف ذلك . ويجب ألا يتضمن سند الشحن إحالة أو مشاركة إيجار ، وألا ينص فيه على أن الربان وقع عليه بحالته دون أن يعني ذلك أى تعديل في مشاركة الإيجار .

فمثل هذا السند يجب رفضه لأنه عند النزاع ستكون الأرجحية للمشاركة .

ويختلف سند الشحن عن بيان البضائع للشحنة : فسند الشحن يوقع عليه الربان والشاحن أما بيان البضائع فبعده الشاحن وقد يوقعه ، وهو يبين فيه جنس البضاعة ومقدارها ويسلمه للناقل ، وليست له حجية فى ذاته ولا يفيد أن البضاعة مشحونة ، ولا يعتد به في مسائل الاعتمادات للمستندية .

ويختلف سند الشحن عن إذن الشحن : وهو تصريح الناقل للشاحن بتسليم البضاعة في مكان معين قد يكون مخازن الناقل أو رصيف الميناء أو على ظهر السفينة ، وهو لا يفيد شحن البضاعة ولا يقوم مقام سند الشحن في الاعتماد المستندي .

ويختلف سند الشحن عن الإيصال للوقت : وهو يفيد أن البضاعة سلمت في المكان للعين في إذن الشحن ، وهو إيصال يقدم للناقل لاستبداله بسند شحن في اليوم السابق على إقلاع السفينة .

ويختلف سند الشحن عن سند الإيعاز للشحن أو السند برسم الشحن أو السند لأجل الشحن ، وهو سند لم تحدد فيه السفينة التي ستشحن عليها البضاعة ، ولكن يقيد تسلم الناقل للبضاعة ، وهو لا يصلح بديلاً لسند الشحن في مواد الاعتمادات للمستندية ، ولكنه يصير سند شحن إذا تم التأشير عليه من الناقل بكلمة مشحون Shipped مع إضافة ختم شركة الملاحة وإمضاها .

(١) لدكتور مصطفى كمال طه : أصول قانون بحري - قرة ٤٠٥ .

ويختلف سند الشحن عن أمر التسليم ، وهو يستخدم في الحالات التي يكون فيها الشحن إجمالياً أى صادراً عن بضاعة تخص عدة مشترين ، ويأخذ أمر التسليم إحدى صور ثلاث :

أ - صورة يوقع فيها البائع وتوجه فيها إلى ربان السفينة أو وكيله في ميناء الوصول بتسليم للمستفيد من أمر التسليم القدر اللين به من البضاعة .

ب - صورة يوقع فيه الناقل أو الربان أو ممثل آخر للناقل بناء على طلب البائع ، فهو يصدر عادة بعد رحيل البضاعة ونظير استرداد سند الشحن ، ويتعهد فيه موقعه بتسليم القدر الوارد فيه إلى المستفيد منه ، ويستوي بهذا الأمر ذلك الذي يصدره البائع ويوقعه الناقل .

ج - صورة يوقع فيها أمين الحمولة وهو ممثل أصحاب البضاعة في ميناء الوصول الذي يتسلم الحمولة من الناقل مقتضي سند الشحن ومهمته توزيع البضاعة على المستفيدين من أوامر التسليم التي أصدرها البائع ووقعها أمين الحمولة .

ولا يصلح أمر التسليم بديلاً لسند الشحن في الاعتماد للمستدي ، لأنه لا يخول صاحبه ؛ في مواجهة الناقل حقاً في تسليم البضاعة ، إذا تسلمها فلا يخوله حقاً في الرجوع على الناقل بالاضرار التي أصابت البضاعة إذ لا توجد علاقة تربطه به .

ولكن يصلح لهذه الأغراض إذا وقع الناقل أو الربان وكانت البضاعة محددة فيه بعلاماتها المميزة إذ تنتقل ملكية البضاعة إلى المشتري لكون البضاعة للبيعة مفرزة .

أما إذا كانت سائبة في السفينة فإنها تكون مملوكة على الشيوع للمشتريين .

ويختلف سند الشحن عن إذن الاستلام : وهو ورقة تصدر عن ممثل المجهري في ميناء الوصول وتعطي للمرسل إليه في سند الشحن حيث يقدم به هذا الأخير إلى الربان لاستلام البضاعة .

وهذا الإذن لا يغني عن تقديم سند الشحن ، بل هو لا يصدر إلا بديلاً لسند الشحن عند استلام البضاعة ، فهو يفترض وجود سند الشحن قبله .

ويقوم سند الشحن بوظائف ثلاث :

أولاً : جيت شحن البضاعة على السفينة .

ثانياً : جيت عقد النقل إذا لم تكن هناك مشاركة ليجار .

ثالثاً : يقوم بوظيفة ائتمانية فهو سند يمثل البضاعة بمعنى أنه يمكن إجراء التصرفات القانونية على البضاعة بإجرائها على السند ذاته .

ويتضمن سند الشحن عادة البيانات التالية :

أسماء الأطراف ، واسم السفينة ، وتاريخ الشحن ، وميناء الشحن ، وميناء التفريغ والأجرة ، وبيان عن البضاعة ومقدارها ، وعددها المميزة لها ، والوزن الصافي ، والوزن القائي ، وتوقيع الربان ، والشاحن .

ويتخذ سند الشحن إحدى صور ثلاث تحدد طريقة تدلوه :

أولاً : سند الشحن الاسمي : أى للصادر باسم شخص معين هو المرسل إليه . ولا يجوز للمستفيد فيه أن ينقل ملكيته لسند وملكية البضاعة إلى غيره إلا بطريق الحوالة المدنية للحق أى بإعلان الرهان بالحوالة أو قبوله إياها .

ثانياً : سند الشحن للحامل : وتنقل ملكيته وملكية البضاعة التي يمثلها بواسطة تسليم السند من يد دون إجراء آخر .

ثالثاً : سند الشحن الإذني : أى الصادر لأمر شخص معين ، وتنقل ملكيته وملكية البضاعة التي يمثلها بالتظهير ، وهو صورة وسطى بين الصورتين الأولىين ، لأن السند الاسمي متطوف في صعوبة تدلوه والسند للحامل متطوف في تيسير التدلول إلى حد يهمل بفقدان الحق في حالة ضياع السند أو سرقة ، ولذا يكرر استعمال السند الإذني في مسائل الاعتمادات للمستندية . ويصدر سند الشحن إما إذن للشري أو البنك أو الشاحن ، ثم يظهر في النهاية إلى المشتري مقابل دفع الثمن ، وتظهر سند الشحن تظهيراً تاماً يظهر من الفروع الخاصة بعلاقة الشاحن بالنقل فلا يتمسك بها في مواجهة للمستفيد ، أما إذا كان التظهير توكلياً فيجوز الاحتجاج على المظهر إليه تراجع قبل المظهر .

ويجب أن يكون سند الشحن الذي يقدم للاستفادة من اعتماد مستندي سنداً نظيفاً ، وللقصود بنظافته : ألا يتضمن أية شروط مضافة أو أية تأشيرة تعلن صراحة حالة نقص في البضاعة أو تعبتها (المادة ٣٤/أ من القواعد والعادات للروحنة) .

وعلى البنك أن يرفض مستند الشحن غير النظيف ، ومن ذلك : أ - سند الشحن الصادر عن وكلاء الشحن ، وهم وكلاء بالعمولة يتعاونون مع الناقل ، إلا إذا ذكر في السند أنه صادر بواسطة وكيل الشحن بصفته ناقلاً أو وكيلاً عن ناقل معين .

ب - سند الشحن صادر بمقتضى مشاركة إيجاز ويكون خاضعاً لها .

ج - سند الشحن الذي ينص على النقل بمراكب شراعية تدلر بالشرع وحده لعدم قدرتها على احتراق أعالي البحار بأمان .

وعى بخلاف ذلك يعتبر سند الشحن نظيفاً :

أ - إذا كان من منندات الميناء أو منندات الأمانة والخاصة بتصدير القطن من الولايات للتحلة الأمريكية ، وينص فيها على أن البضاعة قد استلمت للشحن وأنها في انتظار السفينة أو التحميل على السفينة .

ب - إذا كان سند الشحن متعدد المراحل Combined ، وهو يصدر عن شركات للملاحة أو وكالاتها ، ويغطي عدة وسائل نقل للبضاعة بأن تتعاقد الشركة لحساب الشاحن مع الناقلين الآخرين

لل بضاعة في مواني أخرى ، فتكون لها صفة الناقل في إحدى المراحل وصفة الوكيل بالعمولة للنقل في بقية المراحل .

والذي يجعل سند الشحن غير نظيف هو أن الناقل يدرج فيه تحفظات حتى لا يكلف نفسه مشقة البحث عن حالة البضاعة ، وحتى يوفر الوقت الذي يناله في ذلك ، ومن التحفظات التي يكثر استعمالها : "الوزن والكمية والنوع وللقس والمحتويات والحالة والقيمة مجهولة" . أو أن الرهان لم يتحقق من صحة البيانات التي أدلى بها الشاحن ، وقد تدخلت معاهدة سندات الشحن لعام ١٩٢٤م وأقرمت الناقل أو وكيله أو الرهان بعد أن يتسلم البضاعة بأن يعطي الشاحن بناء على طلبه سند شحن يتضمن مع البيانات المعتادة البيانات التالية .

أ - العلامات الرئيسية لتحقق من نوع البضائع طبقاً لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل بدء الشحن على أن تكون العلامات مطبوعة أو موضوعة بطريقة ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق أو الأغلفة للعبأة فيها البضائع حيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر .

ب - عند الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن حسب الأحوال طبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن كتابة ، ويعني ذكر أحد هذه البيانات عن سائرها .

ج - حالة البضاعة وشكلها الظاهر دون التقصي عن حقيقتها داخلياً ، وإذا كان لدى الناقل أو وكيله أو الرهان سبب جدي يحمل على الشك في عدم مطابقة هذه البيانات للبضاعة وليست لديه وسائل كافية للتحقق منها فإنه لا يكون ملزماً بأن يثبت في سند الشحن علامات أو عنداً أو كمية أو وزناً ، وقد استقر قضاء النقض المصري على أن عبء إثبات جدية السبب أو عدم توفر وسائل التحقق يقع على عاتق الناقل^(١) . بل ويجب عليه أن يذكر في سند الشحن أسباب عدم إثبات البيانات للمتقدمة فيه .

ومن أحكام القضاء الإنجليزي أن سند الشحن يكون غير نظيف إذا كان متعلقاً بشحن لحوم ، وجاء به أن الأغلفة كانت جافة وبها يقع من الدم . فهذا التحفظ يؤثر تأثيراً عاصراً على قبول البضاعة وعلى ثمنها^(٢) .

وإذا ذكر في سند الشحن ارتباطه بالإيصال للوقت ، كما حدث حين يوشر في أسفل سند الشحن بأنه Subject to mate's receipt ، فإنه يكون سنداً غير نظيف ، وكذا إذا ذكر فيه أنه موقع بشرط ضمان تقديم إيصال السفينة النظيف^(٣) .

(١) نقض مصري ١٩٦٧/١/٢٤ - المجلد ٤٨ - ١٠٧ .

(٢) جوردج : ص ٨١ .

(٣) جوردج : ص ٨٣ .

ويكون غير نظيف سند الشحن الذي لا يتضمن أن البضاعة قد شحنت في درجات حرارة معينة (داخل الثلاجات مثلاً) وكان منصوباً في خطاب الاعتماد على ذلك بين شروطه .

ويجب أن تكون أوصاف البضاعة للينة في سند الشحن مطابقة للاعتماد للمستدي ، وألا يتضمن السند أو صافاً يعبر عنها باصطلاحات تجارية غير مستخدمة في المعتاد ، ومن القضايا التي عرضت على القضاء الإنجليزي في هذا الصدد قضية كان للدعي فيها مستفيداً من اعتماد قطعي فتحه البنك عليه ، وكانت للمستندات المطلوبة تتضمن سند الشحن فوب البضاعة فيه على أنها Coromandel groundnuts موضوعة في حقائب ، ولكن سند الشحن الذي قدم فعلاً جاء فيه أنها Machine-Shelled groundnuts Kernals فرفض البنك دفع قيمة الاعتماد وحصل للدعي على حكم ضد البنك من محكمة أول درجة على أساس أن البيان الوارد في الاعتماد وفي سند الشحن معاناهما واحد ، كما شهد بذلك الشهود . ولكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم مستتلة إلى أن قول الشهود أنهم يفهمون التعبيرين بمعنى واحد ، وأن هذا المعنى متعارف عليه عالمياً ، يعني أن المشتغلين بهذا النوع من التجار في أسواق لندن هم الذين يفهمون هذه الاصطلاحات الخاصة بتجارهم ، وليس معنى هذا أن البنك يجب عليه أن يعرف كل العادات والتعبيرات المألوفة في كل نوع من آلاف الأنواع من التجارات التي يصدر بشأنها خطابات اعتماد^(١) .

ويجب ألا يفهم من هذا أن تكون نصوص سند الشحن هي حرفياً نفس نصوص خطاب الاعتماد ، وإنما المقصود يكون التطابق واضحاً بين سند الشحن وبين خطاب الاعتماد ، وألا يكون هناك ما يشكك في هذا التطابق وألا يتضمن سند الشحن وصفاً للبضاعة لم يتضمن سند خطاب الاعتماد أو يتعارض معه^(٢) . وإذا اشترط في خطاب الاعتماد أن يتضمن سند الشحن وصفاً معيناً ، فيجب على البنك أن يمسك بمراعاة ذلك في سند الشحن دون النظر إلى مدى هذا الوصف من الناحية القانونية .

ويقبل سند الشحن الذي يذكر فيه قد تم استلامها للشحن إلا إذا تطلب خطاب الاعتماد يفيد سند الشحن أن البضاعة وضعت في السفينة في تاريخ معين . ويحدث أن تقدم للمستندات أثناء سريان الاعتماد ويكون بينها سند شحن ذو تاريخ قديم وتأخير نقله بحيث يكون من الواضح أن البضاعة وصلت أو ستصل إلى ميناء الوصول قبل سند الشحن إلى البنك ويطلق على سند الشحن هنا Stale bill ading وقد درجت البنوك على رفض سندات الشحن القديمة ، لأنها تحمل العميل مصاريف زائدة وتلحق به أضراراً وتقوت عليه فرصاً في الكسب ، فقد يلغى رسوماً جمركية زائدة (أرضية) أو تلف

(١) موريس بحره : ج ٥ - ص ٣٣٤ - ٣٣٨ .

(٢) جوزدج : ص ٦٨ - ٨٧ .

البضاعة أو تهبط أسعارها ، ويعارض بعض الفقهاء فكرة رفض سند الشحن القديم على أساس أنه لا يتص عليه عادة ويصعب إثبات مضمون العادة التي اعتادتها البنوك برفضها وتحديد اللدة التي يعتبر السند بمضيها قديماً ، وقد تكون هذه الفكرة مقبولة في الخطوط البحرية الطويلة ، أما في الخطوط القصيرة فاحتمالات وصول البضاعة أولاً احتمالات كبيرة^(١) ، ومع ذلك فإن الاعتبارات العملية كانت تدعو البنوك إلى إعمال هذه الفكرة حتى تم النص عليها في المادة ٤٧ من القواعد والعادات للرحلة التي تقول : "١ - بالإضافة إلى اشتراط تاريخ انتهاء لتقديم المستندات فإن كل اعتماد يتطلب مستند أو مستندات نقل يجب أيضاً أن يشترط فترة محددة من الزمن بعد تاريخ إصدار مستند أو مستندات نقل يتم خلالها تقديم للمستندات للدفع أو القبول أو الخصم ، وإذا لم تحدد مثل هذه اللدة فإن البنوك ترفض للمستندات للقبلة إلى متأخرة ٢١ يوما بعد تاريخ إصدار مستند أو مستندات النقل ، وفي كل حالة مع ذلك يجب أن تقدم للمستندات حتى تاريخ انتهاء الاعتماد على أقصى تقدير .

وليس هناك ارتباط بين قدم سند الشحن وبين انتهاء أجل الاعتماد ، بمعنى أن سند الشحن القديم يكون مقدماً أثناء سريان مدة الاعتماد ، ولكن بعد مضي مدة طويلة نسبياً من تاريخ إصداره ، بحيث يكون احتمال وصول البضاعة قبل وصوله أمراً مؤكداً أو متوقعاً .

ولا مانع من تحميل البائع للأضرار التي تحدث للمشتري بخطاب ضمان يقدمه إليه في سبيل التوصل إلى قبول للمستندات وصرف قيمة الاعتماد .

وقد ينص سند الشحن على جواز نقل البضاعة من سفينة إلى أخرى أثناء الطريق ، وفي هذه الحالة يجب أن يغطي السند الرحلة كلها من بداية الشحن إلى وصول البضاعة إلى ميناء الوصول والتفريغ ، فإن كان يغطي النقل بسفينة واحدة كان مرفوضاً ، ويعتبر السند الذي يغطي كل مراحل النقل المختلفة مقبولاً في مسائل الاعتمادات المستندية إلا إذا نص الاعتماد على عدم قبوله .

وإذا كان شرط جواز النقل من سفينة إلى أخرى وارداً ضمن الشروط للطبوعة في سند الشحن فإنه يكون مقبولاً ، ولو كان منصوباً في الاعتماد على عدم جواز تغيير السفينة أثناء الطريق (المادة ٢٩ من القواعد والعادات للرحلة) .

ويجوز أيضاً الشحن الجزئي للبضاعة أي شحنها على دفعات ، وذلك ما لم ينص الاعتماد على عدم جوازه ، ولا يعتبر شحناً أن تكون شحنات البضاعة على نفس السفينة في نفس الرحلة حتى ولو اختلفت تواريخ سندات شحن البضاعة على السفينة ، فاختلاف الزمن لا يجعل الشحن جزئياً مادامت البضاعة على نفس السفينة ، أما اختلاف المكان بالنسبة إلى الشحن أو التفريغ فهو يعتبر شحناً جزئياً (المادة ٤٤ من القواعد والعادات للرحلة) . وإذا جاز الاعتماد الشحن الجزئي وحدد مواعيد معينة

(١) جوردج : ص ٨٨ - ٩١ .

لإرسال أو لوصول الدفعات الموردة ، ولم ترسل إحدى الدفعات في الموعد المزمع فإنه لا يمكن استخدام الاعتماد بالنسبة إلى هذه الدفعة للتأخره بالنسبة إلى الدفعات التالية ما لم ينص الاعتماد على خلاف ذلك (المادة ٤٥ من القواعد والعادات للوحدة) .

ولا يشترط أن تكون أجرة النقل مدفوعة مقدماً إلا إذا نص الاعتماد على ضرورة ذلك وحتى في البيع سيف حيث تدخل الأجرة والتأمين في الثمن ، ولا يشترط أن تدفع الأجرة عند الشحن ، وقد حكم بذلك في قضية خاصة بشحنة من القطن مبيعة سيف من تاجر برازيلي إلى مشتر بلجيكي على أن يدفع الثمن بواسطة اعتماد غير قابل للتقضى ، وقدم البائع مستندات عن طريق إلى البنك للدعى عليه الذي رفض دفع قيمتها بناء على أن الأجرة لم تكن مدفوعة مقدماً ولكن المحكمة رفضت وجهة نظر البنك لأن البائع كان قد خصص قيمة أجرة الشحن من قيمة الفاتورة للقلمة مع للمستندات^(١) ، وبناء على ذلك يستوي في الأمرين ، يدفع للمشتري الأجرة إلى الناقل عند تسلم البضاعة أو إلى البائع ضمن فاتورة الشراء ، ولو أنه من الناحية العملية يغلب أن يدفع بالطريقة الأخيرة .

وتثير مسألة دفع الأجرة عند الشحن أو عند الوصول مشكلة دقيقة في حالة تقديم للمستندات للقبول لا للدفع الفوري ، فالبنك قبل الكمالية لتدفع في وقت لاحق عادة بعد أجل التسعين يوماً أو مائة وثمانين يوماً يرتضيها للمستفيد ، والمفروض أن البيع سيف يشمل العناصر الثلاثة المعروفة ، فإذا لم يدفع البائع أجرة النقل وألقى بعجزها على المشتري فإن هذا الأخير يضار بسبب ذلك لأنه سيحرم من أجل الوفاء بأجرة الشحن ، فهل يكون من حق البائع ذلك ؟

أجابت محكمة استئناف نيويورك على ذلك بأن الضرر الذي يلحق للمشتري في هذه الحالة يمكن تقديره بقيمة الفوائد عن الفترة التي سيحرم فيها من أجل الوفاء ، ونظراً لتفاهة الفاتورة المحسبة عن هذه الفترة فإنه لا يكون هناك مبرر لرفض مستندات الشحن^(٢) .

ولكن تقدير هذه المحكمة بجانب للصواب في نظرنا ، لأن الضرر الذي يصيب للمشتري لا يقتصر على ما كان يربحه بوجود هذا المبلغ لديه والذي يقدر بقيمة الفوائد القانونية عن مدة الأجل الذي يصيب للمشتري أكبر من ذلك لأن الهدف من حصوله على الأجل هو تمكينه من تصريف جزء كبير من البضاعة ، ليتمكن من دفع الثمن عند حلول الأجل ، فإذا ألقى عليه البائع بعجز دفع أجرة النقل بخلافاً للمتفق عليه ، فإن النتيجة المنتظرة هي عجز المشتري عن تسلم البضاعة لعدم استطاعته دفع أجرة الشحن ، والمفهوم من كون الثمن سيف موحداً أن يرد التأجيل عليه بجميع عناصره : ثمن البضاعة وأجرة نقلها وتكاليف التأمين عليها .

(١) حورددج : ص ٩٢ .

(٢) حورددج : ص ٩٢ - ٩٤ .

خطاب النقل الجوي :

نظراً لوصول البضاعة المشحونة جواً في وقت قصير لا يسمح عادة بإجراء تصرفات أو عمليات ائتمانية على البضاعة ، لذلك يكون خطاب النقل الجوي عادة اسمياً ولا يعتبر مثلاً للبضاعة كسند الشحن الإذني أو للمحامل .

وخطاب النقل الجوي هو العقد للثبوت لعملية النقل وتنظيم أحكامه معاهدة فارسوفيا لعام ١٩٢٩ م للعللة عام ١٩٥٥ م ، وهي تتضمن تنظيماً للنقل الذي يعتبر دولياً بأحكام أمرة ، وتعطي ميزة تجديد للمسئولية للناقل في حالات هلاك أو تلف أو ضياع البضاعة .

ويعد للرسل خطاب النقل الجوي من ثلاث نسخ أو صور أصلية ويسلمه مع البضاعة : الأولى : للناقل يوقعها للرسل منه : والثانية : للمرسل إليه ويوقعها الناقل والمرسل لترسل مع البضاعة : والثالثة : للمرسل منه يسلمها عند قبول البضاعة ويوقعها الناقل ، ويغني الختم عن توقيعه ، ويجوز إعداد خطاب النقل الجوي بواسطة الناقل نيابة عن المرسل منه ، وإذا تعددت الظروف يمكن للناقل أن يطلب إلى المرسل منه إعداد خطابات نقل جوي مختلفة .

ويشتمل خطاب النقل الجوي على البيانات التالية طبقاً لاتفاقية فارسوفيا : للكان الذي حرر فيه وتاريخ التحرير - نقطتا القيام والوصول - المحطات المتفق عليها مع الاحتفاظ للناقل بحقه في اشتراط أن يكون في وسعه تعديلها عند الضرورة دون أن يؤدي هذا التعديل إلى زوال الصفة الدولية للنقل - اسم وعنوان المرسل منه - اسم وعنوان الناقل الأول - اسم وعنوان المرسل إليه إذا اقتضى الأمر - نوع البضاعة - عدد الطرود وطريقة تغليفها والعلامات للميزة لها أو أرقامها - وزن وكمية البضاعة وحجمها أو أبعادها - الحالة الظاهرة للبضاعة وتغليفها - أجرة النقل إذا اشترط ذلك وتاريخ ومكان دفعها ومن عليه دفعها - ثمن البضاعة وما تكلفه من مصاريف إذا أرسلت على أسس التسليم مقابل الدفع - مقدار القيمة للينة في الإقرار بالتطبيق لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٢ (١) - عدد صور خطاب النقل الجوي - للمستندات المسلمة إلى الناقل لإرفاقها بخطاب النقل الجوي - مدة النقل وبيان موجز عن الطريق للزمع اتباعه إذا كان ذكر ذلك مشروطاً - النص على أن النقل يخضع للاتفاقية .

والمرسل منه مسئول عن صحة البيانات والإقرارات المتعلقة بالبضاعة التي يدرجها في خطاب النقل الجوي . وتحمل مسؤولية أي ضرر يلحق الناقل أو أي شخص آخر من جراء بياناته وإقراراته المخالفة للقوانين والغير صحيحة أو الناقصة (المادة ١٠ من اتفاقية فارسوفيا) .

(١) نص هذه الفقرة على أنه "في حالة نقل الأمتعة للسحرة أو بضائع تكون مسؤولة لنقل بحالة يبلغ ٢٥٠ فرنك عن كل كيلو جرام ما لم يقدم المرسل منه عند تسليم الطرد إلى الناقل إقرار عاصماً بين فيه مدى ما يعلقه من أهمية على تسليم الطرد للمرسل إليه ، وما لم يبلغ مقابلاً لذلك رسماً إضافياً إذا لزم الأمر . وعندئذ يكون الناقل ملزماً بأن يبلغ التعويض بحيث لا يتجاوز المبلغ للين في الإقرار ما لم يقدم الناقل الدليل على أن هذا المبلغ يجاوز مدى الأهمية الحقيقية التي يعلقها المرسل منه على تسليم الطرد .

ويعتبر خطاب النقل الجوي حجة فيما يتعلق بإبرام العقود وباستلام البضاعة وبشروط النقل ما لم يعم الليل على العكس ، وتعتبر البيانات الواردة في خطاب النقل بشأن وزن البضاعة وأبعادها وتغليفها وعدد الطرود حجة ما لم يثبت خلاف ذلك ، أما البيانات المتعلقة بكمية البضاعة وحجمها وحالتها الظاهرة فلا يحتج بها على الناقل ما لم يكن قد تحقق بنفسه من صحتها بحضور المرسل منه وتم إثبات ذلك في خطاب النقل الجوي (المادة ١١ من الاتفاقية) .

وليس للناقل التمسك بتحديد مسؤولية أو بالإعفاء منها إذا كان الضرر قد تولد عن غشه أو عن خطأ يراه قانون المحكمة للعروض عليها النزاع معادلاً للغش ، وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق إذا أحدث الضرر في نفس الظروف أحد تابعيه في أثناء تأديته لأعمال وظيفته (المادة ٢٥ من الاتفاقية) .

وعلى البنك عند تلقي خطاب النقل الجوي مع المستندات أن يفحصه بعناية وإذا وجد فيه اختلافاً عما هو مشروط في الاعتماد أو عن أحكام اتفاقية فارسوفا كان عليه أن يرفضه . فإذا كان خطاب النقل موقعاً من المرسل دون الناقل وجب رفضه .

أما إذا كان موقعاً من الناقل باعتباره يعمل لحساب المرسل منه جاز قبوله ، وإذا كان الاعتماد يتطلب خطاب نقل جوي خاضع لاتفاقية فارسوفا فإن خطاب النقل يكون مرفوضاً إذا ورد أن الناقل يحتفظ لنفسه بالحق في تعديل المحطات التي تهبط فيها الطائرة ، إذ يجب عليه أن ينص على ألا يؤدي هذا التعديل إلى زوال الصفة الدولية عن النقل ، لأن زوال هذه الصفة يمنع من انطباق الاتفاقية . كذلك يجب على البنك رفض خطاب النقل الجوي الذي ينص على الأجرة عند الوصول إذا كان المتفق عليه أن تكون الأجرة على المرسل منه (إلا إذا قبل المرسل منه خصم أجرة النقل من قيمة المستندات) . وإذا قدم خطاب النقل الجوي إلى البنك في وقت غير عادي نتيجة تأخر وصوله فصار قديماً كان على البنك أن يرفضه .

تذكرة أو إيصال النقل البري أو النهري :

يثبت النقل في حالة إرسال البضاعة براً أو نهراً بتذكرة نقل أو إيصال نقل ، وقد تتخذ تذكرة النقل صورة خطاب من الراسل موجه إلى المرسل إليه محرر من نسختين : إحداهما موقعة من الناقل لتسليم إلى الراسل والثانية موقعة من الراسل لتسلم إلى الناقل الذي يرسلها مع البضاعة ويقامها إلى المرسل إليه في مكان الوصول .

ويبين في تذكرة النقل تاريخها ومقدار وجنس ونوع البضاعة وعلاماتها إن وجدت واسم ومحل المرسل واسم ومحل إقامة الوكيل بالعمولة للنقل إن وجد ، واسم ومحل إقامة المرسل إليه والمدة المتفق عليها لوصول البضاعة وأجرة النقل وبيان مقدار التعويضات التي اتفق عليها في حالة تأخير وصول البضاعة إذا اتفق على شيء من ذلك وتاريخ التحرير وتوقيع الناقل والمرسل أو الوكيل بالعمولة للنقل (المادة ٩٦ تجاري) .

ولكن هذه البيانات ليست إلزامية ولا يترتب البطلان على نقصها^(١) . ومع ذلك فإن نقص بعض هذه البيانات يعطي للبك أو للأمر الحق في رفض تذكرة النقل للقمة إليه بين المستندات إذا كان هذا النقل لا يمكن الاطمئنان معه إلى أن البضاعة مرسلة بكميتها المطلوبة ، أو أنها هي بعينها البضاعة المطلوبة . وقد تكون تذكرة النقل أذنية وقد تكون للحامل ، ولكن الغالب أن تكون اسمية^(٢) ، فإذا كانت أذنية أو لحاملها اعتبرت ممثلة لبضاعة ، فيمكن نقل ملكيتها أو رهنها للاقتراض بضمانها على نفس التذكرة قبل أن تصل البضاعة .

وفي العمل يحل إيصال النقل محل تذكرة النقل ، وهو يقوم على إقرار من المرسل يراجع بواسطة ممثل الناقل من حيث مطابقة ما ورد به لأوصاف البضاعة ، يحرر هذا الممثل الإيصال الذي يسلم إلى الراسل ويحفظ بصورة أو نسخة منه لترسل مع البضاعة وتقدم إلى المرسل إليه في مكان الوصول ، وينطبق على هذا الإيصال نفس أحكام تذكرة النقل من حيث كونه ممثلاً للبضاعة إذا كان أذنياً أو للحامل .

فحص وثيقة التأمين :

في البيع سيف يلتزم البائع بالتأمين على البضاعة . ولكي يتمكن من الاستفادة من الاعتماد للمفتوح لصالحه يجب أن يقدم بين المستندات وثيقة تأمين على البضاعة ، وفي البيع فوب قد يعهد للمشتري إلى البائع بإبرام عقدي النقل والتأمين لحسابه ، فيلتزم البائع في هذه الحالة بتقديم مستندي النقل والتأمين .

ووثيقة التأمين هي المحرر الذي يفرغ فيه عقد التأمين ، بهذا المعنى تفرق عن طلب التأمين وهو الطلب المقدم من المستأمن للحصول على وثيقة التأمين كما يفرق عن المذكرة الموقعة التي تحتوي القواعد الأساسية للتأمين والتزامات الأطراف والتي يقصد بها أحيانا الاحتفاظ بالحق في الحصول عن التأمين ، ولذلك لا تقبل ضمن مستندات الاعتمادات للمستندية . قد تكون وثيقة التأمين أذنية أو اسمية أو للحامل . والأذنية هي الأكثر استعمالاً .

وتتضمن وثيقة التأمين البيانات التالية : التاريخ (الساعة واليوم والشهر والسنة التي حررت فيها) - أسماء الأطراف - بيان البضائع المؤمن عليها - مبلغ التأمين - الأخطار المؤمن عنها - المدة والقسط - مكان الشحن وشرط التحكم .

ويشترط في وثيقة التأمين التي تقدم للاستفادة من اعتماد مستندي الشروط التالية :

(١) اسكرا: ج ٢ - ص ٦٤٦ هامش ١ ، المذكور البرودي - ص ١٥١ .

(٢) اسكرا: ج ٢ - ص ٦٤٦ .

أولاً : أن تكون صادرة من شركة التأمين : أو كلاهما أو بواسطة وكلاء التأمين Underwriters ، فلا تقبل إذا كانت صادرة من سمسار Broker إلا إذا أجاز الاعتماد ذلك صراحة (المادة ٣٥ من القواعد والعادات للوحدة) ، والسبب في ذلك أن السمسار يتعاقد من إحدى شركات التأمين بطريق الاشتراك ، فتصدر له وثائق تأمين مفتوحة أو عائمة يستعملها في التأمين على بضائع عمله بأن يصدر ما يسمى مذكرة التغطية تقوم مقام وثيقة التأمين ، وهذه للذكرة ليست وثيقة تأمين ولا تفيد إلا الإقرار بأن ثمة تأمين عقد بشأن البضاعة ، وقد يكون هذا الإقرار صحيحاً وقد يكون كاذباً.

ثانياً : أن تكون الوثيقة الخاصة بالبضاعة : للشحنة وحدها كما هي مينة في سند الشحن والفاكورة ، ومع ذلك يمكن قبول وثيقة تأمين الاشتراك التي تغطي أكثر من شحنة Open Policy ويدعو إلى إصدار هذه الوثائق ككرة الشحنات التي يصدرها البائع والسرعة اللازمة لإنجاز الأعمال المتعلقة بها فتصدر وثيقة تغطي كل الشحنات التي تتم خلال سنة أو نصف سنة مثلاً . وبالنسبة إلى كل شحنة على حدة يقدم البائع شهادة من المؤمن تتضمن أسم السفينة واسم المستفيد وعلامات طرود البضاعة والمبلغ المؤمن عليه واسم المؤمن ، وتنص هذه الشهادة على أن الشحنة في نطاق الوثيقة المفتوحة أو الطافية . ولا يغني عن تقديم وثيقة التأمين تقديم إقرار بأنه تم التأمين على البضاعة^(١) .

وقد اختلفت الآراء عن الطبيعة القانونية لوثائق التأمين المفتوحة والقائمة فقبل أنها وعد بالتأمين ، وقيل إنها تأمين معلقة على شرط موقف هو وجود شحنات في المستقبل وعند الشحن يكون للتأمين أثر رجعي يستند إلى وقت إبرام الوثيقة^(٢) ، والراجح أنه تأمين تام ولا ينقص من تمامه عدم تعيين محله لأن القاعدة أن المحل إذا لم يكن يكفي أن يكون قابلاً للتعيين في وقت لاحق^(٣) .

ثالثاً : أن تغطي وثيقة التأمين الرحلة كلها : وتظهر أهمية هذا الشرط في حالة تغيير السفينة أثناء الطريق ، إذ يجب أن يكون واضحاً أن الوثيقة تغطي النقل بكافة وسائله وإذا نصت الوثيقة على الشروط المعتادة للبوليز ، فهذا يتضمن شرط من المخزن أى من خروج البضاعة من مخازن الشاحن إلى دخولها مخازن المرسل إليه^(٤) .

رابعاً : ألا يقل المبلغ المؤمن عليه عن قيمة البضاعة سيف في حالة البيع سيف : وإذا لم يمكن تحديد قيمتها سيف من المستندات للقعدة كان للبنك ألا يقبل التأمين إلا على أعلى القيمتين الآتيتين :

(١) جوردج : ص ٩٨ - ٩٩ .

(٢) مصطفى طه : ص ٤١٤ .

(٣) ريبز : ج ٣ - قرة ٢٥٦٣ - ص ٥٥٣ : على بونس : قرة ٣٧٨ - ص ٤٢١ .

(٤) جوردج : ص ٩٧ .

المبلغ للسماح بسحبه بموجب الاعتماد أو قيمة الفاتورة التجارية ، ويكون التأمين غالباً بقيمة البضاعة سيف مضافاً إليها عشرة في المائة أو نسبة مئوية أخرى يحددها الاعتماد^(١) .

خامساً : إذا نص الاعتماد على أن تكون وثيقة التأمين واجبة الدفع في مكان معين : فيجب أن تنص الوثيقة على ذلك^(٢) .

سادساً : أن تكون وثيقة التأمين صادرة بنفس العملية : للينة في الاعتماد ما لم ينص الاعتماد على غير ذلك (المادة ٣٧ من القواعد للوحدة) .

سابعاً : أن تنص الوثيقة على : أن قسط أو أقساط التأمين مدفوعة حتى لا يتعرض الأمر للجزاءات التي ينص عليها في وثائق التأمين من وقف ضمان المؤمن أو فسخ العقد لعدم سداد القسط ، أما إذا كان المؤمن قد قبل تحصيل القسط من المشتري فيجب على البائع أن يخصم من قيمة الفاتورة مبلغ القسط حتى لا يدفع مرتين ، ويشترط ألا يكون الاعتماد اعتماد قبول ، لأن الثمن شاملاً أقساط التأمين يرد عليه التأجيل .

ثامناً : أن يبين في الوثيقة تاريخ بدء الضمان وتاريخ انتهائه : لمعرفة ما إذا كان الحادث المؤمن منه قد وقع في فترة الضمان أو قبلها ، وينص عادة على أن التأمين يسري إلى ما بعد وصول البضاعة بخمسة عشر يوماً^(٣) .

تاسعاً : ألا يكون تاريخ وثيقة التأمين لاحقاً : لتاريخ سند الشحن ، حيث يحتمل أن تهلك البضاعة في هذه الفجوة الزمنية .

عاشراً : أن يكون المؤمن ذا يسار ملحوظ : فإذا كان معسراً كان البائع مسئولاً عن تعاقد مع شخص معسر ، أما البنك فلا يكون مسئولاً عن هذا قبل الأمر طبقاً لمادة ١٧ من القواعد للوحدة إلا إذا كان قد علم به قبل دفع قيمة الاعتماد وقبل وثيقة التأمين رغم ذلك ، وينظر إلى يسار المؤمن وقت انعقاد التأمين ولا أثر للإعسار اللاحق .

حادي عشر : أن تكون وثيقة التأمين صحيحة : ونافذة للفعول قانوناً وقت تقديمها ، فإذا كانت باطلة لعدم تزويد المؤمن بالوقائع المادية التي يجب أن يعلمها كان للبنك أن يرفض هذه الوثيقة ، وإذا نشبت الحرب بين بلد المؤمن وبلد المشتري فإن البنك يحق له أن يرفض وثيقة التأمين ويحق له رفض

(١) محمد محمود فهمي : ص ٣٤ ، أمين مبخايل : ص ٨١ ، ذكي مهنا : ص ١٥٠ .

(٢) جوردج : ص ٩٧ .

(٣) زكي مهنا : ص ١٥٠ .

الوثيقة التي بها أثر كشط أو تعديل ، ولو تم بحسن نية وبقصد تصحيح خطأ وقع فيها^(١) ، إلا إذا كان التصحيح موقعاً عليه بواسطة شركة التأمين بنفس التوقعات التي تظهر في أسفل الوثيقة .

ثاني عشر : أن تكون وثيقة التأمين من الوثائق المعتادة أو المألوفة في التجارة :

ويحدد الأمر عادة الشروط التي يتطلبها في وثيقة التأمين عند طلبه فتح الاعتماد ، وإذا أغفل ذلك كان على البنك في رأى البعض أن يلاحظ مطابقة الوثيقة للقائمة لما هو مألوف في نوع التجارة التي تتصل بالبضاعة للشحنة^(٢) ، ولكن هذا ينطوي على تشديد في مسؤولية البنك ، إذ لا يمكن للبنك مهما كثرت فروعه واتسع نشاطه أن يحيط بجميع الأعراف للعمول بها في جميع أنحاء العالم بشأن كل نوع من أنواع التجارات ، وفي صدد التأمين على كل نوع على هذه الأنواع ، والصحيح أن البنك لا يسأل إلا في حالة ما إذا كان للمألوف في التجارة عرفاً عالمياً يجري العمل في كل وثائق التأمين .

ومن الشروط التي يكثر اشتراطها في وثائق التأمين أن تكون وثيقة متضمنة شرط ضمان جميع الخسائر All Risks ، وقد نصت للمادة ٣٩ من القواعد للوحدة على أنه : "إذا اشترط الاعتماد التأمين ضد جميع المخاطر تقبل البنوك مستند التأمين الذي يحتوي على أى بيان أو شرط "جميع المخاطر" سواء كان يحمل أو لا يحمل العنوان "جميع المخاطر" حتى ولو كان يذكر مخاطر معينة مستبعدة ، وذلك دون مسؤولية عن أى خطر أو أية مخاطر غير مغطاة" .

والتأمين ضد جميع المخاطر - طبقاً للقانونين للمصري والفرنسي يغطي الخسائر التي تصيب للمستأمن نتيجة حوادث بحرية عارضة أو قوة القاهرة ، والحوادث البحرية هي كل ما يقع في البحر يؤدي إلى خسارة ولو لم يكن بفعل الرياح والأمواج ، وقد يكون هذه الخسائر بحرية بطبيعتها كالعواصف والغرق والجنوح والتصادم والإلقاء في البحر وقد تكون حوادث حربية تقع أثناء الرحلة البحرية كالأسر والنهب والتوقف عن السفر بأمر الدولة ، ويخرج من نطاق التأمين عيب ذاتي في الشيء المؤمن عليه أو بسبب خيانة الريان والبحارة ، فهذه لا يضمنها المؤمن إلا باتفاق خاص يكون عادة مقابل زيادة قسط التأمين^(٣) .

وللأمر أن يحدد نوع التأمين الذي يطلب والمخاطر الإضافية التي يجب تغطيتها ، ويجب ألا يستعمل تعبيرات غير محددة مثل "المخاطر العادية" أو "المخاطر المألوفة" . فإذا لم يتضمن الاعتماد تحديداً من هذا النوع كان للبنك أن يقبل وثيقة التأمين التي تقدم إليه كما هي^(٤) . وإذا اشترط في

(١) جوتردج : ص ٩٨ .

(٢) مارية : فقرة ١١٠ - ص ١٣٢ - ١٢٣ .

(٣) مصطفى طه : لوجيز - ص ٤٢٧ ، ثروت عبد الرحيم : الإعفاءات والسماحات في تأمين البحري : الفقرتان ٢٨٤ و ٢٨٥ :

لورو وأوليف : تعليق على وثيقة التأمين الفرنسية للتأمين البحري على البضائع : ص ٢٨ هامش ١ .

(٤) اللغة ٣٨/أ ، ب من القواعد للوحدة .

الاعتماد أن يكون التأمين بشرط ضمان جميع الخسائر ، فإن للبنك أن يقبل أية وثيقة تأمين تحتوي هذا الشرط دون مسئولية عليه إذا كان هناك خطر معين لا تغطيه^(١) .

وللبنك أن يقبل وثيقة التأمين مبنى بها أن تغطية الخسائر تخضع لنسبة من المسموحات، إلا إذا كان الاعتماد ينص صراحة على ألا يكون التأمين خاضعاً أية نسبتهن للمسموحات^(٢) .

ويجب على البنك ألا يتجاوز في فحص وثيقة التأمين ولو كان ذلك يتجاوز يملو في مصلحة الأمر ، فإذا كانت وثيقة التأمين المقدمة تغطي مخاطر أكثر من التي طلب الأمر تغطيتها فليس للبنك أن يقبلها إذا كانت مقابل قسط مرتفع ، وبالعكس إذا اشترط الاعتماد هذا الخطر^(٣) .

وإذا تعرضت الشروط الواردة في وثيقة التأمين وجب رفضها ، ومع ذلك يمكن اتباع بعض القواعد القانونية لإزالة التناقض ، منها :

(١) تفضل الشروط للطبوعة في هامش الوثيقة على الشروط للطبوعة في صلبها .

(٢) تفضل الشروط للمضافة إلى الشروط للطبوعة باللصق والطبع على الشروط للطبوعة في هامش الوثيقة .

(٣) تفضل الشروط للمضافة بالآلة الكاتبة على غيرها من الشروط .

(٤) تفضل العبارات المكتوبة بخط لي على كل العبارات مكتوبة أو مطبوعة .

(٥) تراعى قاعدة أعمال النص أولى من إهماله .

(٦) تفسر الكلمات بمعناها البسيطة المعتاد إلا إذا ثبت أن المقصود بها معنى فني مطلع عليه في العرف التجاري .

(٧) تفهم الكلمة من سياق العبارة التي وردت فيها ، بل ومن سياق عبارات الوثيقة^(٤) .

(٨) يجب ألا تتوسع المحاكم في تفسير المطبوعة ، ويجب قصرها في نطاق العرف والعادات التجارية^(٥) .

(٩) إذا حررت الوثيقة بلغة أجنبية بالنسبة لأحد الطرفين أو كليهما وجب تفسير شروطها في ضوء ما تدل عليه عباراتها من الناحية اللغوية أو الفنية أو القانونية في اللغة المكتوب بها^(٦) .

(١) ثلاثة ٣٩ من قواعد الوحدة .

(٢) ثلاثة ٤٠ من قواعد الوحدة .

(٣) تقض فرنسي ١٩٥٤/٧/١٣ ملوز ٥٤ - ٦٣٠ .

(٤) لدكتور ثروت عبد الرحيم : مقرة ٢٩ .

(٥) لدكتور على يونس : الاستغلال البحري - مقرة ٢٥٨ .

(٦) لدكتور على يونس : المرجع لسابق - مقرة ٢٥٨ .

ومع ذلك فإننا ننصح البنوك بعدم قبول وثيقة متناقضة إلا بعد الرجوع للأمر وأخذ موافقته عليها .

فحص الفاتورة التجارية :

الفاتورة ورقة محررها البائع بيان كمية البضاعة وأوصافها وسعر الوحدة منها وإجمالي قيمتها وقيمة النقل والتأمين عليها ، وكثيراً ما يذكر فيها رقم الاعتماد للمستندي واسم البنك مصلره .
وللفاتورة أهمية كبيرة فهي أساس احتساب الثمن ولا يتسنى ذكر تفاصيل في سند الشحن ، لذلك تعتبر مستنداً مفصلاً ، وقد يكفي البائع بتحرير الفاتورة ولا يسحب الكمالية لأنها تغني عنها^(١).

ويجب أن تكون الفاتورة باسم الأمر إلا إذا نص الاعتماد على غير ذلك^(٢) ، ويجب أن يكون وصف البضاعة في الفاتورة مطابقة للاعتماد . أما باقي المستندات فيكفي أن توصف البضاعة فيها بعبارات عامة^(٣) ، ويجب ألا تتضمن الفاتورة مصاريف غير عادية خاصة بالبضاعة كمصاريف التخزين أو النقل في الداخل أو البرقيات أو العمولات إلا إذا أجاز الاعتماد ، لذلك كما يجب ألا تتضمن أية مصاريف خاصة ببضاعة أخرى غير للشحنة ، وأن يبين فيها ما إذا كان الثمن فوب أو سيف أو غير ذلك .

وإذا اشترط الاعتماد تقديم عدة نسخ من الفاتورة وجب تقيمها ، وإذا كان الاعتماد يسمح بالشحن الجزئي اقتضرت الفاتورة على ما يوازي البضاعة للشحنة .

فحص المستندات الإضافية :

قد يطلب الأمر مستندات تكميلية بالإضافة إلى للمستندات الرئيسية زيادة في التأكيد من شحن البضاعة وسلامتها من بعض العيوب أو الأمراض أو الآفات أو لإثبات توفر صفات خاصة فيها ، ولا يمكن وضع حصر لأنواع الشهادات والمستندات الإضافية ، لأنها تكون من تأليف الأطراف في كل حالة على حدة ، ولكن من أشهر هذه للمستندات :

(١) إيصال الإيداع : وهو مستند يثبت أن البضاعة أودعت أحد مخازن الإيداع وله فائدة هامة لدى الأمر حيث يتحققان البضاعة أصبحت مودعة باسمه وأن للمصاريف التي دفعها للإيداع قد أنفقت على الوجه الصحيح .

(٢) إذن التسليم : وهو مستند يمكن المرسل إليه من تسلم البضاعة في ميناء الوصول من أمين الحمولة .

(١) للدكتور محسن شفيق : ص ١٠٧ هلش ٢ .

(٢) محمد محمود فهمي : ص ٣٣ .

(٣) للادة ٤١ / حد القواعد للوحدة .

(٣) **القائورة التفصيلية** : وهي فاتورة تقدم إلى قسصل بلد المشتري يعمل في بلد البائع أو ميناء الشحن ليؤشر عليها بما يفيد أن البضاعة اللينة بها من صنف جيد وأن أسعارها مطابقة للأسعار السائدة في الأسواق هناك . وقد يذكر فيها أنها من إنتاج بلد البائع الأمر الذي قد يكون له دخل في تقدير الرسوم الجمركية عليها^(١) .

(٤) **شهادة المنشأ** : وهي شهادة تصدر عن الغرف التجارية أو بعض الجهات الحكومية تبين البلد الذي انتجت فيه البضاعة ، وعند رجال الجمارك يختلف مفهوم بلد المنشأ عن بلد المصدر الذي استوردت منه البضاعة مباشرة^(٢) . وتفيد شهادة المنشأ في تنفيذ القروض الخاصة بمقاطعة إسرائيل .

(٥) **شهادات الوزن أو الخواص أو التحليل** : وتبين وزن البضاعة أو كونها تتضمن خواصها أو عناصر معينة ، ولذا قد تسمى بالشهادة النوعية ، وتطلب من جهات متخصصة^(٣) .

(٦) **الشهادة الصحية** : وتفيد خلو البضاعة من الأمراض خاصة إذا كانت حيوانات حية^(٤) .

(٧) **قائمة التعبئة** : وهي مستند به بيانات عن الأوزان الصافية والقائمة لكل طرد من طرود البضاعة .

(٨) **شهادات شركات المراجعة** : وتفيد قيام شركات المراجعة بالاشراف على التعبئة ومراجعة البضاعة .

(٩) **شهادة الخلو من الآفات الزراعية** : *Phytopathology* وتفيد خلو النباتات من الآفات حتى لا تنتشر عدوها للإنسان والمزروعات المحلية^(٥) .

وإذا اشترط الأمر تقديم شهادات من هذا النوع دون ذكر شروط معينة لما هو مطلوب في كل شهادة فإن البنك يقبل ما يقدم إليه من شهادات تحمل هذه الأسماء كما هي بدون مسؤولية عليه ، ومع ذلك فإنه يلتزم بفحصها الفحص الظاهري . فالشهادة الصحية يكفي أن تحمل هذا الاسم وأن تفيد عباراتها أنها متعلقة بهذا الشأن ، ولكن لا يلتزم البنك بالتأكد من صورها من جهة طبية أو علمية ولا يبحث ما إذا كانت تفي بالغرض أم لا .

واشترط تقديم مثل هذه الشهادات في الاعتمادات هو من شروط العقود التي يجب الوفاء بها طالما أنه ليس فيها حلال أو تحليل حرام ، وقد سبق بيان ذلك في مواضع مختلفة من الأحاديث الشريفة للنالة عليه .

(١) توبل ولوجين : ص ٢٧٣ ، ليسكروبولو : ص ٥٨٩ .

(٢) نظير للعتين ١٩ ، ٢٠ من قرون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ .

(٣) زكي مهنا وبكر عثمان : ص ١٤٨ - ١٤٩ .

(٤) زكي مهنا وبكر عثمان : ص ١٤٩ .

(٥) زكي مهنا وبكر عثمان : ص ١٤٩ .

الفصل الرابع

تجديد الاعتماد وانقضاؤه في الشريعة والقانون

جمعنا في هذا الفصل موضوعين يحتاج كل منهما إلى بحث مستقل :

المبحث الأول : عن تجديد الاعتماد .

المبحث الثاني : عن انقضاء الاعتماد .

وذلك في كل من الشريعة والقانون الوضعي .

المبحث الأول : تجديد الاعتماد :

يحدد البائع والمشتري للثمن الذي يتم خلالها تنفيذ العقد حسب توقعاتها تحديداً تقريبياً عند التعاقد ، وقرب النهاية مدة الاعتماد يسرع البائع إلى المشتري أو إلى البنك الوسيط طالباً مد أجل الاعتماد .

ويتم مد الأجل باتفاق الأمر والبنك المنشئ ، أما البنك للزبد فمن حقه أن يزيد أو لا يزيد ، وإذا أيد فمن حقه أن يجري تأييداً كلياً أو جزئياً ، ولا يلزم رضاء للمستفيد لانقضاء أو صحة اتفاق الامتداد . وإن كان هذا الاعتماد غالباً ما يتم بناء على طلبه ، ومع ذلك إذا تضمن الاعتماد شروطاً لا يقبلها كان له أن يرفضه .

وينصب مد أجل الاعتماد على الاعتماد بصورته التي انتهت إليها في نهاية أجله الأول ، فيدخل في نطاق الامتداد التعديلات التي أدخلت على الاعتماد أثناء مدته السابقة ، وفي هذا يختلف مد الأجل عن إنشاء اعتماد جديد مماثل لاعتماد كان مفتوحاً من قبل ، وفي هذه الحالة تنشأ العلامة الجديدة بالشروط الأصلية لهذا الاعتماد ولا تؤخذ التعديلات في الاعتبار إلا إذا نص صراحة فيه على ذلك .

وإذا رفض للمستفيد مد الأجل لكونه يتضمن شروطاً جديدة لا يقبلها فإن الامتداد لا يتم وينتهي الاعتماد عند نهاية مدته دون امتداد ، إذ لا يملك للمستفيد أن يجبر البنك المنشئ والأمر على مد الأجل ، بل ذلك أمر اختياري لها .

ولا يختلف مد أجل الاعتماد طبقاً للشرع الإسلامي عنه في القوانين الحديثة ، لأن الامتداد اتفاق كما أن الإنشاء كان باتفاق ، وكل من هذين الاتفاقين يجب الوفاء به وبشروطه .

المبحث الثاني : انقضاء الاعتماد للمستندي :

لانقضاء الاعتماد للمستندي طرق إرادية وغير إرادية .

فالطرق الإرادية لانقضائه هي :

— الوفاء .

- ما يقوم مقام الوفاء كالمقاصة .

- حلول أجل انتهاء الاعتماد .

- تنازل للمستفيد عن الاعتماد .

والطرق غير الإدارية لانقضاء الاعتماد هي :

- وفاء للمستفيد أو إقضاؤه إن كان شركة .

- التصادم .

- اتحاد الذمة .

ولكل من النوعين سنخصص فيما يلي مطلباً .

ويلاحظ أن بعض طرق الاعتماد البسيط لا يؤدي حصولها إلى إنقضاء الاعتماد للمستدي، مثل إفلاس العميل ، أو فقد الأهلية أو وفاته ، لأن حق للمستفيد مستقل عن علاقة العميل بالبنك .

المطلب الأول : الأسباب الإدارية لانقضاء الاعتماد المستدي :

أولاً : الوفاء :

ينقضي الاعتماد إذا قدم للمستفيد خلال أجل الاعتماد مستندات الشحن المطلوبة وكانت مطابقة لشروط الاعتماد فأدى إليه البنك قيمتها .

ويكون الوفاء بنفس العملة المنصوص في الاعتماد ، ويتم في المكان المنصوص على الدفع فيه والذي غالباً ما يكون بلد للمستفيد ، وقد تعدد مكان الوفاء ويكون ذلك خاصة في الاعتماد القابل للتحويل عندما تختلف عمال إقامة كل من المحال إليهم ، فيدفع البنك كل منهم في بلده ، ثم يدفع الفرق بين فواتيرهم وفواتير للمستفيد الأول إلى هذا الأخير في بلده .

وكيفية الوفاء هي في الغالب الاستعانة ببنك مراسل في الخارج سواء مبلغاً أو مؤيداً أو معيناً أو لم تكن له صلة بالاعتماد ، ولا يوجد ما يمنع من أن يتم الوفاء بشيك مصرفي .

وقد يكون الوفاء منجزاً أو متعلقاً على شرط إذا وجد البنك اختلافاً بين المستندات المقدمة وبين شروط الاعتماد ، وكان هذا الاختلاف يسيراً ينتظر أن يتغاضى الأمر عنه فيقرر البنك أن يدفع تحت التحفظ أي دفعاً معلقاً على شرط فاسخ ، هو أن إذا رفض الأمر للمستندات تحقق الشرط الفاسخ واسترد البنك ما آداه .

ويكون الوفاء مضافاً إلى أجل إذا منح للمستفيد البنك للويد للبنك المنشئ أجلاً للوفاء يستفيد منه الأمر بالتبعية ، وكثيراً ما يقترن منح هذا الأجل بالتوقيع على كميالة مستندية تستحق في الأجل المتفق عليه ، وتفصل عنها المستندات لتسلم إلى الأمر وترد الكميالة موقعة إلى للمستفيد، وتسمى عملية فصل

للمستندات Divorce of bill from Documents^(١)، ويصبح البنك بتوقيعه عليها مدينًا صرفياً بعد أن كان مدينًا بموجب الاعتماد للمستندي .

ولا يسترد البنك خطاب الاعتماد من المستفيد عند الوفاء ، وإن كان يستطيع أن يحصل منه على مخالصة ، ولكن من الناحية العملية يكفي البنك للنشئ بإخطار البنك الوسيط إياه بحصول الوفاء ، ولا يطالبه بتقديم المستندات المثبتة لحصول الوفاء إذا نشب نزاع مشكك في حصوله ، وبعد الوفاء يرجع البنك للنشئ على الأمر بما وفاه وله حبس للمستندات حتى يستوفيه .

ثانياً : ما يقوم مقام الوفاء :

يقوم مقام الوفاء وقوع مقاصة قانونية أو قضائية أو اتفاقية بين دين للمستفيد في ذمة البنك بقيمة الاعتماد المستندي وبين دين عليه للبنك ، إذ تؤدي المقاصة إلى إنقضاء الدينين في حدود الأقل منهما مقدراً ، ومع ذلك يترتب للبنك للنشئ اللو في الحق في الرجوع على الأمر بمقتلوما وقعت فيه للمقاصة من قيمة الاعتماد .

ثالثاً : إنقضاء الأجل الفاسخ :

يفتح الاعتماد للمستندي دائماً لأجل محدد ، وينقضي بانقضاء هذا الأجل للنهي أو الفاسخ ، فإذا تقدم المستفيد بمستنداته بعد ذلك كانت مرفوضة ، ولكن البنك لا يرد للمستندات إلى المستفيد فوراً ، فقد تكون للأمر مصلحة في قبولها ، رغم ورودها بعد الأجل ، لذلك يخطر ببال البنك بوصول للمستندات متأخرة ويترك له قبولها أو رفضها ، ولكن يجب أن يلاحظ أن تأخير للمستندات لدى البنك للنشئ قد يمكن للمستفيد من التمسك بأن هذا السكوت يعني أنها قد قبلت ، لذلك يجب أن يتم تقرير رفض للمستندات أو قبولها في وقت ممكن ، وإذا تعلن على البنك الاتصال بالأمر فلا يعلق الأمر حتى يتيسر الاتصال به ، بل يرد للمستندات فوراً .

رابعاً : تنازل المستفيد عن حقه في الاعتماد :

من الناحية العملية يندر أن يحصل هذا التنازل ، ولكن إذا صير هذا التنازل من المستفيد فإنه يجب على البنك أن يحصل من المستفيد على صك خطاب الاعتماد الموجه إليه أو أن يستكبه تنازلاً عن حقه الناشئ منه ، حتى يتأكد أن المستفيد لن يرجع عن هذا التنازل .

ويترتب على التنازل إبراء البنك فينقضي التزامه بصدد الاعتماد المستندي .

المطلب الثاني : الأسباب غير الإرادية لانقضاء الاعتماد المستندي :

أولاً : وفاة المستفيد :

يفتح الاعتماد للمستندي لصالح المستفيد شخصياً ، فشخص المستفيد موضع اعتبار لدى الأمر ولدى البنك بالتالي ، لذلك لا يجوز أن يستفيد غيره ، حتى ورثته ، من الاعتماد للفتوح لصالحه ،

(١) جوردج : ص ٥٩

وعلى ذلك ، فإن الاعتماد للمستدي ينقضي ب وفاة المستفيد طالما أنه لم يكن قد تقدم بالمستندات قبل وفاته أو على الأقل لم يكن قد أعلنها ليتقدم بها . وقد يغض المشتري النظر عن الاعتبار الشخصي في العملية ويختار الاستمرار في تنفيذها مع ورثة البائع ، فيحظر البنك بذلك ويصبح ورثة البائع ذوي صفة في الاستفادة من الاعتماد .

ويستوي مع الوفاء انقضاء الشخصية المعنوية لشركة مستفيدة بحلها وتصفيتهما إذ ينقضي بذلك حقها في الاعتماد إذا كان تفيد الاعتماد من بين أعمال التصفية القائمة ، فتقبل منها المستندات إذا قلمت قبل انقضاء أجل الاعتماد .

ثانياً : التقادم :

يمكن أن ينقضي التزام البنك للنشئ بالتقادم إذا كان للمستفيد قد تقدم بالمستندات ولم يدفع إليه البنك قيمتها حتى مضت مدة التقادم ، وتختلف مدة التقادم بحسب ما إذا كان للمستفيد قد أرفق للمستندات بكميالة مستندية أم لا ، ففي الفرض الأول تكون مدة التقادم خمس سنوات من تاريخ تقديم الكميالة إذا كانت مستحقة الدفع لدى الإطلاع وقلمت في المواعيد المقررة بقاتون الرصف ، أو من تاريخ استحقاقها إذا كانت مقدمة للقبول وتستحق الدفع بعد أجل معين، ولم يتخذ للمستفيد أى إجراء ضد البنك خلال هذه المدة ، ويستطيع الدائن أن يوجه اليمين إلى البنك فإن حلفها اعتبر التقادم الخمسى تاماً وإن نكل عنها أوردتها على للمستفيد فحلفها اعتبر الالتزام بصدد الكميالة قائماً .

وتقادم الحق الثابت في الكميالة بخمس سنوات لا يمنع للمستفيد من تعقب البنك للنشئ ، بدعوى الاعتماد للمستدي نفسه ، ودعواه في هذا لا تقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة .

أما في الفرض الثاني ، أى لم تكن للمستندات مرفقة بكميالة مستندية وإنما طالب للمستفيد البنك بمقتضى الفاتورة وسائر للمستندات ، فإن حق للمستفيد لا يسقط إلا بمضي خمسة عشر عاماً ، وكل ذلك مشروط بأن تكون للمستندات مطابقة لشروط الاعتماد للمستدي ، إذ أن للمستندات غير المطابقة لا تنشئ حقاً في قيمة الاعتماد إذا كان البنك للنشئ قد أعطى للمستفيد باختلاف تقديم المستندات .

ثالثاً : اتحاد النعمة :

لا يؤدي اتحاد النعمة بين الأمر والمستفيد إلى إنقضاء الاعتماد للمستدي ؛ ذلك أنه من المألوف فتح اعتمادات مستندية بين فروع لشركة واحدة يكون إحداها أمراً والآخر مستفيداً ومع ذلك فقد يختار الشخص المعنوي اعتبار الاعتماد منقضاً .

الفصل الخامس

التكليف القانوني والشرعي للاعتماد المستندي

وكونه معاملة مستحقة متكاملة

سوف ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين لمعالجة ما تضمنه عنوانه :

المبحث الأول : في التكليف القانوني للاعتماد المستندي .

المبحث الثاني : في التكليف الشرعي للاعتماد المستندي وكونه معاملة مستحقة متكاملة .

المبحث الأول : في التكليف القانوني للاعتماد المستندي :

قدمت أفكار كثيرة التزم البنك في الاعتماد المستندي من أهمها :

فكرة القبول المسبق ، وفكرة الوعد بالقبول ، وفكرة الكفالة ، وفكرة الإنابة ، وفكرة الإرادة للفردة ، وفكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، وسوف نتناقص كلاً من هذه الأفكار في فقرة مما يلي :

أولاً : فكرة القبول المسبق :

ذهب إلى هذه الفكرة هنري روسو في تعليق في سيري^(١) قائلاً : إن خطاب الاعتماد يعتبر قبولاً مقدماً من البنك للكمبيالات التي سيقوم البائع بسحبها عليه تنفيذاً للاتفاقات السابقة بينه وبين المشتري ، وهو قبول منفصل أي يتم بسند منفصل عن الكمبيالة .

وقد وجه إلى هذه الفكرة نقد كبير ، فقيل : أن القبول يجب أن يوضع على نفس الكمبيالة لا في سند منفصل عنها ، وأن علم قابلية الاعتماد المستندي للتحويل أصلاً يتنافى مع قابلية الأوراق التجارية للتداول^(٢) ، كذلك قيل : أنه يجب أن يكون القبول في الكمبيالة بئناً غير معلق على شرط^(٣) ، ويستطيع المحسوب عليه أن يقتصر قبوله على جزء من مبلغ الكمبيالة ، بينما في الاعتماد المستندي فيحد أن للسألة لا تتعلق بتحديد المبلغ الذي يرد عليه القبول ، وإنما تتعلق بشرط وارد على القبول نفسه هو تقديم مستندات مطابقة وفق الكمبيالة ، ومن ناحية أخرى ، فإنه إذا اعتبر التزام البنك وعداً بالقبول فإن

(١) سيري : فقرة ١٩٩٢ - ٢ - ١٧ .

(٢) هامل في تعليق على حكم نقض فرنسي (مراض) ٢٦ يناير ١٩٢٦ ، دلويز لدوري - ١٩٢٦ - ١ - ١٠٢ / ٢٠٣ .

(٣) ليون كان وريو : لقانون تجاري - ج ٤ (طبعة ١٩٢٣ / ص ١٠٠٠) .

هذا الوعد لا يمكن أن يعتبر قبولاً تترتب عليه النتائج للنصوص عليها في قانون التجارة^(١)، وأخيراً لا تصلح هذه الفكرة في حالات تنفيذ الاعتماد بواسطة الدفع فوراً ودون سحب كمبيالة^(٢).

ثانياً : فكرة الوعد بالقبول :

يتجه إلى هذه الفكرة ليون وريتر^(٣)، فيرى أن التزام البنك في الاعتماد المستندي وعدد القبول يتلوه عند تقديم الكمبيالة، ولكن لا يترتب على هذا الوعد آثار القبول، وخاصة عدم جواز الاحتجاج بالدفع.

ويرد على هذا الرأي الاعتراض الذي وجه إلى فكرة القبول للسبب من حيث أنه لا يصلح لتفسير التزام البنك في اعتماد الوفاء أو الخصم، ومن ناحية أخرى، يعارض هذا الرأي مع أحكام الاعتماد في مواجهة للمستفيد.

ثالثاً : فكرة عقد من نوع خاص :

ينسحب إلى الفكرة شيرون^(٤)، حيث يرى أن علاقة المشتري بالبنك عقد من نوع خاص غريب عن العقود المدنية وينفرد بأحكام خاصة، كإنشاء حق البائع مستقل عن مصدره، وقد أخذ على هذه الفكرة أنها تقرر الواقع ولا تفسره.

رابعاً : فكرة الكفالة :

نمبت إلى هذه الفكرة بعض الأحكام القضائية^(٥)، ومودها أن البنك الذي يفتح اعتماداً قطعياً لصالح البائع يصير كفيلاً للمشتري، ويؤكد دفع قيمة البضاعة بشرط أن يكون البائع قد نفذ التزامه صحيحاً^(٦)، ويتج عن هذا - في رأي محكمة النقض الفرنسية - أنه إذا قدم البائع للمستندات للشرطه فإن البنك لا يستطيع أن يرفض تنفيذ التزامه غير القابل للنقض، ولا يستطيع بصفة خاصة أن يستفيد من إعسار المشتري لإلغاء الاعتماد، والرجوع المحول للبنك الذي دفع قيمة الاعتماد لا يمكن إعماله في

(١) ملية : مقرة ٢٨ - ص ٥٠ .

(٢) هامل في تعليق سلف الذكر .

(٣) ليون كان وريتر : ج ٤ - ص ١٠٠٠ .

(٤) شيرون : تعليق على حكم محكمة باريس في ١٩٢٣/٤/٢٦ . د لوز للدوري ٢٣ - ٢ - ١٣٧ .

(٥) نقض عرائض فرنسي في ٢٦/١/٢٦ د لوز للدوري - ١٩٢٦ - ١ - ٢٠١ ، محكمة المسافر التجارية في ١٩٢١/١١/١٤ م (٠) د لوز ٢٣ - ٢ - ١٣٧ .

(٦) يحلى لذكور أن أنطاكي والسباعي من سوريا إلى هذا الرأي - انظر مؤلفهما مقرة ٤٢ - ص ٤٤٩ وانظر مع ذلك رأيهما في الفقرة ٤٥٣ من نفس المؤلف.

مواجهة للمشتري الذي أعطى الأمر بالاعتماد أو أفاد من النفع ، ولا يستطيع البنك أن يعقب مشترياً سابقاً كان قد تنازل عن عقده إلى الأمر .

وقد وجه نقد شديد إلى هذا الرأي : فالكفالة عقد تابع ، وهي تخفى بمجرد أن ينقضي الالتزام الأصلي ، ويستطيع الكفيل فيها أن يدفع بالمقايضة بين دين الكفالة في ذمة للكفول له وبين الدين للمستحق عليه ككفيل . والأمر على خلاف ذلك في الاعتماد للمستندي حيث الخصيصة الأساسية فيه هو استقلال التزام البنك استقلالاً مطلقاً عن عقد البيع الذي أنشئ الاعتماد بمقتضىه ، ومهما ثارت المنازعات بين البائع والمشتري بشأن هذا العقد فإن البائع يظل صاحب حق مباشر قائم بذاته وغير قابل للنقض قبل البنك منشي الاعتماد^(١) .

وقد انضمت محكمة النقض المصرية إلى معارضة فكرة الكفالة فقررت : "أن البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي لوفاء من صفقة تمت من تاجرين لا يجوز اعتباره أميناً للطرفين ؛ إذ لا توجد لديه ودیعة بالمعنى للمصطلح عليه فانونا ، كما لا يصح وصفه بأنه كفيل يتبع التزامه للدين للكفول ، بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاماً عن العقد القائم بين البائع والمشتري ، فلا يلزم بالوفاء إلا إذا كانت المستندات المقدمة إليه من البائع للفتوح الاعتماد لصالحه مطابقاً تماماً لشروط فتح الاعتماد^(٢) .

والفارق الحاسم في نظرنا بين الكفالة والاعتماد للمستندي هو اختلاف الأطراف في كل منهما . فإذا كان "طرف العقد" هو من ساهم في إبرامه لمصلحة يتغيا منه تقابل مصلحة الطرف الآخر وتعلق آثاره بشخصه^(٣) ، فإن طرفي عقد الكفالة طبقاً لهذا للعار هما : الكفيل والدائن ، أما الطرفان في الاعتماد للمستندي - طبقاً لهذا للعار أيضاً - فهما البنك والأمر ، فاتفقهما هو الذي ينشئ حق الدائن (المستفيد) ، وليس هنا طرفاً في اتفاهما ، فالاتفاق مكون من طلب من الأمر يعتبر إيجاباً وقبولاً من البنك في صورة خطاب اعتماد يستجيب فيه لطلب الأمر ، وبهما يتعد العقد دون اشتراك إرادة الدائن للمستفيد ، ومن هنا يتبين لنا أنه إذا كان طرفاً عقد الكفالة هما الكفيل والدائن أساساً ، فإن طرفي الاعتماد للمستندي هما البنك والأمر ، أو بلغة نظرية الكفالة : الكفيل والدائن ، واختلاف الأطراف على هذا النحو يقطع في نحو كل وجه للشبه بين الكفالة والاعتماد للمستندي .

(١) هامل في تعليقه على هذا الحكم بالموز ١٩٢٦ ، ليون كان وريو : ج ٤ ، ص ١٠٠٠ ، مله : قرة ٢٩ ص ٥١ .

(٢) مجموعة مبادئ النقض في ٢٥ علماً - ج ١ ص ٢٢٠ . ونظر في تأييد نفس المعنى : حكم استئناف القاهرة ١٩٦١/١١/٢١ في المجموعة الرسمية للأحكام والبيروث لقانونية ٦٠ - ١٤٢ ، ونظر نقض مصري ٦٦/٥/٣١ - مجموعة النقض ص ١٧ ص

١٣٧٩ .

(٣) انظر كتابنا "خطاب لضمان" قرة ١٢٧ .

خامساً : فكرة الإنابة :

ينهب هامل في تعليقه على حكم النقض الفرنسي الذي ناقشناه في الفقرة السابقة ، إلى أن الإنابة هي التي تفي بمتطلبات الاعتماد القطعي^(١) ، كذلك ينهب ماريه^(٢) إلى أن أسس التزام البنك في الاعتماد للمستدي هو إنابة الأمر إياه في الوفاء إلى المستفيد ، وإنابة قاصرة يظل الأمر بموجيها مدينياً ، بحيث إذا لم يف البنك كان البائع أن يرجع على الأمر ، كما أن حق للمستفيد في الاعتماد مطهر من الدفوع عن علاقة البنك بالأمر .

ونلاحظ على فكرة الإنابة القاصرة أنها وإن كانت تفسر كون حق للمستفيد حقاً أصلياً مباشراً وتفسير ظاهرة عدم جواز الاحتجاج بدفوع البنك قبل الأمر بتوجيهها إلى المستفيد ، إلا أنها مع ذلك فكرة بعيدة الصلة بالاعتماد للمستدي ، وذلك من الأوجه التالية:

(١) إن الإنابة القاصرة اتفاق ثلاثي الأطراف يشترك في إبرامه المنيب والنياب والنياب لديه ، وهم حسب تصوير القائلين بهذه الفكرة الأمر والنيك والمستفيد ، ولا تتعد الإنابة إلا بتوافر رضا الأطراف الثلاثة ، ولكن الأمر على خلاف ذلك في الاعتماد للمستدي ، فالمستفيد ليس طرفاً فيه وإن كان يتلقى حقاً منه ، إن عقد الاعتماد يتعقد بمجرد تراخي البنك والأمر ويرتب الآثار القانونية للعرف عنه ، ولا يلزم رضا المستفيد وإن كان له أن يرفض الحق الناشئ له من الاعتماد إذا تراءى له ذلك ، وإذن لا يلزم لكي يتج الاعتماد للمستدي أثره في ذمة المستفيد بإكسابه الحق الناشئ عنه إلا عدم اعتراض المستفيد عليه ، وعدم الاعتراض شيء والقبول الذي يتعقد به العقد شيء آخر ، وعدم الاعتراض لا يعتبر حتى قبولاً ضمناً ، لأن القبول الضمني للمستفيد من السكوت أو عدم الاعتراض لا يعتبر حتى قبولاً ضمناً ، لأن القبول الضمني للمستفيد من السكوت أو عدم الاعتراض يجب أن يكون السكوت فيه سكوتاً ملائماً ، أي تحمل الظروف المحيطة على اعتباره قبولاً ضمناً . ويترب على ذلك .

أن النائب لديه القابل في الإنابة - سواء كان قبوله صريحاً أم ضمناً - يستطيع أن يطعن على عقد الإنابة بالبطلان لعب إرادته من غلط أو تدليس أو إكراه ، بينما للمستفيد غير للتعرض في الاعتماد للمستدي لا يستطيع أن يدعي بعيب من عيوب الإرادة ليطل الاعتماد لأن إرادته لم تشترك اشتراكاً إيجابياً في عقده ، ولأن عيوب الإدارة لا تتصل بعدم الاعتراض وهو عمل سلمي للإدارة .

(٢) إن نطاق التجريد في الإنابة يقتصر على عدم جواز تمسك النائب قبل للناب لديه بدفوع علاقة بالمنيب ، أما دفع علاقة للناب لديه بالمنيب فيجوز للناب التمسك بها ، وعلى خلاف ذلك تجدد التجريد في الاعتماد للمستدي يتناول كل الدفوع سواء كانت ناشئة عن علاقة البنك بالأمر أو عن علاقة الأمر بالمستفيد .

(١) دلو للوري ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٣ .

(٢) ماريه : مقرة ٣١ - ص ٥٢ - ٥٥ .

(٣) إن البنك يحتفظ بالعمولة التي يحصل عليها عند إنشاء الاعتماد ولو رفض للمستفيد الاعتماد، وقد استقر العرف على هذا وأصبحت تقضي به الآن لائحة أسعار الخدمات المصرفية التي سنّها البنك المركزي ، والإجابة لا تفسر لنا هذا الحكم ، بل تؤدي إلى عكسه لو أخذنا بها إذ يترتب على رفض المستفيد ألا تنعقد الإجابة ولا يكون للبنك سند في الاحتفاظ بالعمولة فيجب ردها وإلا كان مشرباً على حساب الأمر .

سادساً : فكرة الإرادة المنفردة :

ينهب أسكارا^(١) إلى أن مركز البنك في الاعتماد للمستندي كمركز الواعد بجائزة يتعهد كلاهما مستقلاً بأداء عمل معين إذا نفذ شخص عملاً معيناً في الاعتماد تقديم للمستندات ، وهو في الوعد بجائزة العمل الذي تستحق به الجائزة ، كما يرى أن التزام البنك هنا التزام مجرد .

ويجب هنا الرأي أن الوعد بجائزة يوجه إلى الجمهور عن طريق علني ، فإذا وجهت الإدارة إلى شخص معين أو أشخاص معينين خرجت عن أن تكون وعداً بجائزة وسرت عليها قواعد الإيجاب ، فلا بد من أن يقترن بها القبول ، وبذلك تصبح الإرادة منفردة .

ومن ناحية أخرى ، لا تصلح فكرة الإرادة المنفردة أساساً لالتزام البنك قبل للمستفيد لثلاثة أسباب :

الأول : إن الإرادة المنفردة ليست مصدراً عاماً للالتزام في أغلب التشريعات ، وإنما هي مصدر في الحالات للنصوص عليها فقط ؛ وبذلك يكون القانون لا الإرادة المنفردة هو مصدر الالتزام .

الثاني : إن فكرة الإرادة المنفردة تتجاهل العلاقات الأصلية التي أنشأت الاعتماد للمستندي، فتكر دور الأمر كلية .

الثالث : إن الإرادة المنفردة في الحالات التي ترتب فيها الالتزام بنصوص خاصة ترتبة مقيلاً لا مجرداً ، بينما الاعتماد للمستندي يلتزم به البنك التزاماً مجرداً وجرى العرف المصرفي على ذلك ، ولم يبين أسكارا تفسيراً أساساً لصفة التجريد التي يريد إسباغها على تعهد البنك بإرادته المنفردة .

سابعاً : فكرة الاشتراط الجرد لمصلحة الغير :

تتم عملية الاعتماد للمستندي بطلب من الأمر يوجهه إلى البنك ، فإذا وافق البنك واستوفت العملية شروطها المصرفية فإنه يصدر خطاباً يوجهه إلى المستفيد يخطره فيه بإنشاء الاعتماد وشروطه التي يترتب بها ، ويوجه صورة إلى الأمر أو يخطره به بكتاب يوجهه إليه .

هذه العملية يظهر فيها جلياً دور الإدارات التي تشترك فيها وهي إدارة العميل التي يحملها طلبه والتي تعتبر إيجاباً ، ولا بد أن يتلقى بهذا الإيجاب قبول ، وحتى يترتب الأثر القانوني للنشود في ذمة

(١) أسكارا : ج ١ - طبعة ١٩٤٨ - قرة ١٣٩٠ .

البنك، وهو قيام التزامه في مواجهة للمستفيد ، وقد يظن البعض أن هذا القبول يتم قبل إصدار خطاب الاعتماد بأن يوشر مسؤل أو ممثل للبنك على طلب العميل بفتح الاعتماد للمستندي أو بأن يخطر البنك الأمر بأنه سيفتح الاعتماد ، ولكننا لا نرى في مثل هذه الإجراءات ما يمكن اعتباره اعتماداً مستندياً تاماً ، لأن إدارة البنك النهائية البتة في أن يلتزم لم تصدر بعد ، والتأشيرات على طلب العميل بالموافقة ليست قبولاً لأن القبول لا أثر له إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه ، وهذه التأشيرات لا تعلن إلى الأمر ، وأقصى ما يمكن تصويره في إخطار البنك للأمر بأنه سيفتح الاعتماد ، هو أن هذا وعد بفتح اعتماد وليس اعتماداً مفترحاً ، لذلك فإننا نرى أنه قبل صدور خطاب الاعتماد موقعاً من البنك (أو قبل صدور البرقية التي تحمل وسيلة التصديق والتأكيد منها وأي الرقم الشفري في حالي الاعتماد البرقية) يكون من المتعذر الاستدلال على وجود قبول ملزم للبنك بفتح الاعتماد ، ولذلك أيضاً نعتبر أن قبول البنك يتمثل دائماً في فتح الاعتماد. بموجب خطاب الاعتماد أو البرقية للرسلة على البنك الوسيط ، وبهذا القبول للتأجيل مع الإيجاب يتم فتح الاعتماد وباستلام للمستفيد خطاب الاعتماد يصبح حقه على الاعتماد غير قابل للتقضى إلا من جانبته هو ، فإذا رفض الاعتماد انتقص حقه . وبذلك نلاحظ أن إرادة للمستفيد لا تشترك في إبرام عقد الاعتماد .

وصورة العملية - على النحو الذي أوضحناه - لا ينطبق عليها إلا وصف واحد هو الاضطرط لمصلحة الغير ، فهو الشكل القانوني الذي يتعقد بإرادته طرفان ويرتب حقاً لغيرهما دون أن يشترط هذا الغير في إبرام التصرف ، ولكن يكون له رفض الحق الناشئ منه احتراماً لحرية الشخصية فلا تدخل ذمته حقوق رغماً عنه .

وبتطبيق فكرة الاضطرط لمصلحة الغير على الاعتماد للمستندي نجد أن الأمر (المشترط) يشترط على البنك للنشئ (للتعهد) حقاً للمستفيد (للتفيع) ، فالأمر للمشرط يتعاقد باسمه للمستفيد، ويشترط ذاته دون أن يمر هذا الحق بنعمة للمشرط أو للتعهد ويحقق للمشرط بهذا العقد مصلحة مادية ظاهرة هي الوفاء بدينه وتسهيل حصوله على بضاعته .

ويرتب على هذا التكيف أن البنك ليس وكيلاً عن الأمر للمشرط في الوفاء إلى للمستفيد ؛ لأن البنك يلتزم قبل هذا الأخير التزاماً شخصياً مستقلاً عن التزام الأمر قبل للمستفيد ، فلا يحاسب ولا يسأل مسؤولية مشددة باعتباره وكيلاً مأجوراً كما تنهب إلى ذلك بعض المحاكم وبعض الكتاب، وإنما يسأل بمقتضى عقده مع الأمر عما يجب أن ينله من العناية التي تقتضيها مهته .

ويرتب على تكيف التزام البنك بأنه اضطرط لمصلحة الغير أحكام معينة في علاقته بالأمر من ناحية للمستفيد ومن ناحية أخرى ، ففي علاقة البنك بالأمر يكون للأمر أن يطالب البنك بتنفيذ الاعتماد، ويكون للبنك أن يطالب الأمر برفع عمولته وغطاء الاعتماد . ويكون لكل منهما أن يتمسك في مواجهة الآخر بكل ما يتعلق بعقد الاضطرط مع دفع البطلان أو دفع الانقضاء والفسخ وعدم التنفيذ ، وكل ذلك يخضع للقواعد العامة في الالتزامات .

أما في علاقة البنك بالمستفيد ، فإن للمستفيد المباشر الناشئ عن الاشتراط يصطدم بعقبتين قد تخرجان عن نطاق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير ، وهما :

كون للمشرط يستطيع تقض هذا الحق ، وكون للتعهد يستطيع أن يدفع في مواجهة المنتفع (المستفيد) بالنفوع الناشئة عن علاقته بالأمور للمشرط أو عن علاقة هذا الأخير بالمستفيد .

فهل يظل الاعتماد للمستندي رغم هاتين العقبتين من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير ؟ الجواب : نعم ، وإليك تفسير ذلك :

من ناحية حق النقض المقرر للمشرط ، نلاحظ أن هذا الحق وإن كان من خصائص الاشتراط لمصلحة الغير ، إلا أنه ليس من مستلزماته ، بمعنى هذا أن الاشتراط يمكن أن يكون غير قابل للنقض بأن التعهد للمشرط في العقد يجعل حق المستفيد غير قابل للنقض ، هذا هو ما يحدث في الاعتماد للمستندي ، فهو تارة يكون قابلاً للنقض وتارة يكون غير قابل للنقض ، وليس في هذا ما يتعارض مع فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، لأن هذا يمكن أن يقع في أي اشتراط .

وأما من ناحية جواز توجيه النفوع إلى المستفيد ، فإن الأمر لو ترك لقواعد الاشتراط للتصوُّص عليها في القانون المدني لكي تعمل عملها في مجال الاعتماد للمستندي لوجب القول بأن للبنك أن يدفع في مواجهة للمستفيد بالنفوع الجائزة في عقد الاشتراط ،

ولكن العرف المصرفي - استجابة لإحتياجات التجارة - قد عالج هذه الثغرة ومنع الآثار السيئة التي يمكن أن تترتب عليها خصوصاً في معاملة تقع بين بلاد مختلفة ، كالاتحاد للمستندي بأن جرى على تطهير العلاقة بين البنك والمستفيد من النفوع المرتبطة بالعلاقات الأصلية أو المترتبة عليها ، وهذا التطهير أو التجريد هو الميزة الأساسية التي تضفي على الحق الناشئ من الاعتماد قوة وثباتاً وسهولة وثقة .

وليس في إضافة التجريد إلى الاشتراط لمصلحة الغير تناقضاً ، وإنما هو الوضع المألوف في أنظمة القانون المدني حينما تدخل إلى مجال القانون التجاري إذ تمحور بما يناسب طبيعة المعاملات التجارية التي تقوم عليها الثقة والسرعة . فإذا أخذنا صورتي الكمبيالة والإئابة مثلاً ، نجد في الإئابة شخصاً يطلب إلى مدينة أن يدفع الساحب إلى مدينة المسحوب عليه أن يدفع إلى دائته مبلغاً معيناً ، فإذا وقع للمسحوب عليه بالقبول كانت هذه الصورة هي نفس صورة الإئابة باستثناء أن الإئابة ، وإنما هي تتميز بأحكام خاصة تسمى قانون الصرف ، الأمر كذلك بالنسبة إلى الاعتماد المستندي الذي يعتبر اشتراطاً لمصلحة الغير متصفاً بالتجريد ، والمعروف أن معاملات البنوك نشأت وتطورت بدافع الحالات العملية ، واستمدت أحكامها مما جرى عليه العرف بشأنها ، لذلك يعتبر من الجمود أن نحاول رد أنواع المعاملات إلى الأشكال الثابتة التي يعرفها القانون المدني وأن نشترط فيها أن تكون مدينة صرفة ، بل للمفروض أن تكون الأشكال المدنية بلون القانون التجاري عندما تلتف إلى بحاله .

والتجريد في نظرنا لا يكون بفضل الالتزام عن سببه ، ولا بالوقوف عند الإرادة الظاهرة دون الباطنة ، ولا بتأخير الرجوع بالنفوع إلى ما بعد الوفاء^(١) . وإنما هو منع الاحتجاج بنفوع في مواجهة أشخاص معينين .

وتتحدد النفوع التي يتطهر منها التصرف القانوني والنفوع التي تتعلق به بنص القانون على ذلك التحديد ، فإذا قرر القانون التجريد هي المحافظة على استقرار التعامل ، ومنع مفاجأة الغير الحسن النية الذي لم يكن طرفاً في معين ، ولم يعلم بعيوب هذا التصرف بالنفوع الناشئة عنه ، مودى هذا أن النفوع التي يتطهر منه التصرف طبقاً لهذه الحكمة ، هي :

(١) النفع يطلان التصرف لغلط أو تليس أو إكراه . فعيوب الإرادة لا ينبغي أن تؤثر على حق الغير حسن النية .

(٢) النفع بالفسخ لعدم التنفيذ .

(٣) النفع بعدم التنفيذ .

(٤) دفع الانتضاء المتعلقة بالحق الأصلي .

(١) النفع بانعدام الرضا ؛ لأن هذا يمنع من انعقاد التصرف أصلاً .

(٢) النفع بنقض أهلية أحد الأطراف ؛ لأن مصلحة ناقص الأهلية وحماية ما له وطبقاً للحكمة من التجريد أيضاً لا يتطهر التصرف من النفوع التالية : نظراً لضعف اقتضت أن ترجح كثرة حين توزن بمصلحة الغير كامل الأهلية ، ولو كان حسن النية .

(٣) النفع بعلم الغير بالعيوب التي تشوب التصرف إذ تنقي الحكمة من حماية الغير عند الغير مادامت عيوب العلاقة ليست مفاجأة له وإنما يعلمها من قبل عند تلقي الحق عن أحد أطراف العلاقة الأصلية .

(٤) النفع بعيوب الشكل إذ أن هذه العيوب تكون بادية في السند للثبوت للتصرف ، بحيث لا يجوز لمن يتلقى الحق الثابت في هذا السند أن يدعى بعدم علمه بالعيوب الشكلية البادية أمامه في السند .

أما من حيث الأشخاص الذين يتطهر التصرف من النفوع بالنسبة إليهم فهم غير حسني النية الذين لم يكونوا أطرافاً في التصرف الأصلي ، ولم يعملوا بوجود عيوب أو دفعوا ناشئة عن العلاقة الأصلية ، ويترب على هذا أن التصرف لا يتطهر من النفوع فيما بين أطرافه الأصليين لأن للفروض فيهم أنهم يعلمون بما فيه من العيوب والنفوع ، ويجب أن يكون متمسكاً بالتجريد شخصاً غير أطراف

(١) انظر في تفصيل هذه الآراء ومنقشتها كتابنا : خطاب لضمان .

التصرف الأصليين وأن يكون قد تلقى حقاً عن أحد هؤلاء الأطراف وأن يكون حسن النية عند تلقيه للمحق ، ومعنى حسن نية أنه لا يعلم عند تلقي الحق بعيوب أو دفوع العلاقة الأصلية ، كما يجب أن يكون القانون قد اعتبر هذا التصرف تصرفاً مجرداً ، وقد يكون القانون الذي يقضي بتجريد التصرف قاعلة تشريعية (كما في الإنابة) أو قاعلة عرفية (كما في الاعتماد للمستدي) .

ويطبق ما تقدم من تحليل لفكرة التجريد على الاعتماد للمستدي فبعد أن العلاقة المنشئة للاعتماد عقد بين البنك والأمر ، ومن هنا العقد يتلقى للمستفيد حقاً رغم كونه أجنبياً عنه أى ، رغم كونه من الغير بالنسبة إليه ، وهنا تظهر دواعي الحماية من التجريد ونشأ الحاجة إلى الموازنة بين المحافظة على استقرار التعامل ، وب تأكيد حق هذا للمستفيد وحجب الدفوع عن أن تنال منه ، وبين المتقاضيات الفنية القانونية في التحرى عن سلامة الإرادة ترجح كفتها - لدى الموازنة - فيما بين المتعاقدين ، وأن مقضيات استقرار التعامل ترجح كفتها - عند الموازنة - إذا تعلق الأمر بحق الغير الذي تلقى حقاً يحسن نية عن التصرف أو عن أحد أطرافه ، ومن هنا بدت ميزة تظهير الاعتماد للمستدي من الدفوع المتعلقة بالاتفاق على إنشاء الاعتماد بعلاقة للمستفيد بالأمر (عقد البيع) ، ورغم كون المستفيد طرفاً في هذه العلاقة وكان يسمح بالاحتجاج بدفوعها الأمر إنما يكون فيما بينة وبين المستفيد ، أى خارج نطاق الاعتماد للمستدي .

المبحث الثاني : التكيف الشرعي للاعتماد المستدي وكونه معاملة مستحدثة متكاملة:

لم تكن هناك معاملة قديماً تحمل اسم الاعتماد المستدي ، لأن عامة المعاملات قديماً تتم شفاهة؛ إذ كانت معرفة الكتابة أمراً نادراً ، لذلك كان أمراً جديداً أن يأمر القرآن بكتابة الديون في آية للمداينة على خلاف المؤلف تيسيراً للإثبات وقطعاً للنزاع ، وهذه خطوة هامة وثقيلة من التحلف إلى الحضارة في مجال المعاملات المدنية .

غير أن الكتابة أحياناً لا تناسب المعاملات التجارية لكونها تحتاج إلى الثقة والسرعة والتبسيط والتيسير ، لذلك سمحت آية للمداينة باستثناء المعاملات التجارية ، حين يكون ذلك أمراً مفيداً فقالت ﴿إلا أن تكون تجارة حاضرة تليقون بها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها﴾ غير أن عدم التقيد بالكتابة يغلب في مجالات معينة كالبيع التجاري المحلي ، أما البيوع النبلية ومعاملات البنوك فتكون عادة مكتوبة وبين أطراف غائبين ويكثر فيها استعمال وسائل لاسلكية ، والإلكترونية ، مثل : التللكس والفاكس وأجهزة سويقت وغير ذلك . وإذا لم تكن عبارة الاعتماد للمستدي مستخدمة قديماً ، فإن فكرتها وغرضها الأساسي لا بد وأنه كان معروفاً على نحو ما في الجاهلية والإسلام ، لأن قريشاً كانت لها قوافل سنوية تنجى جنوباً وشمالاً نحو اليمن والشام وكانت تبيع وتشترى من شعوب أخرى ، وكانت تنشأ بالضرورة ديون بصدد مثل هذه التجارات ، ويتصدى لضمان سداد هذه الديون يشق بالمدين وفكرة دخول طرف ثالث يضمن الوفاء في صفقة معينة هي نفس الفكرة التي يقوم عليها

الاعتماد للمستدي ، أى هى فكرة سد فجوة عدم الثقة بين جانبيين قد لا يعرف أحدهما الآخر ، وهو يتعامل معه ، وقد كانت هذه الفكرة في زمن الإمام ابن تيمية قد تبلورت في صورة ما يسمى : ضمان السوق ، أى أن يضمن ما يجب على التاجر من الديون وما يقبضه من الأعيان للمضمون ضمان صحيح وهو ضمان ما لم يجب و ضمان الجهول ، وذلك جائز عند الجمهور (١) .

كذلك يمكن أن يكون لصاحب المال وكيل عنه يقوم بمعاينة البضاعة عند التعامل وينوب عن الأصل في الوفاء والاستيفاء ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم بعمل الوكيل في مال خديجة رضى الله عنها قبل الإسلام ، وهذه الوكالة تشبه دور عديد من الأشخاص الذين يصلون بالبيع الدولية والاعتمادات للمستندية ، ومثل شركات التفتيش في اللواتي عندما تكون وكالة عن المشتري ، ومثل البنوك عندما تمثل في مراجعة مستندات الشحن للتحقق من جديتها ومصداقيتها ، وعلى مستوى من الخبرة لا يتوافر للمشتري المحلي الذي يكون أحياناً رجلاً آمياً لا يقرأ ولا يكتب ، وشبه للمسترسل والمستأمن الذي يتق كلام الذي يقال له وينقاد للقتال وهو يوجهة في مثل هذه المعاملات .

وقد استمر دور الوكلاء عن التجارة في الوفاء والاستيفاء بعد الإسلام وحتى هذا العصر ، سواء كانت الوكالة بلا أجر أو مقابل أو نسبة مئوية . ويمكن أن يكون الوكيل وكيلاً بدون أجر على أسس أن يستفيد هو أيضاً بخدمات موكله ، بأن يتخذ من هذه للوكيل وكيلاً يرعى بعض أعماله في بلد ، أى : أن تكون الوكالة على سبيل التبادل بينهما .

إلا أن الاعتماد للمستدي بوضعة الحالي وماله من تقسيمات وأحكام وتقريرات كثيرة كما رأينا ، يعتبر معاملة مستحدثة ، أى : وليدة القرن للماضي على الأكر ، ولكنها معاملة سريعة التطور حتى أن واضعي القواعد الدولية التي تصلها غرفة التجارة الدولية بشأنها لا يفرعون من وضع هذه القواعد ، إذ أنهم ما إن يصلحوا بمجموعة قواعد حتى يبدأوا حتى عقبها في تعقب العمل والعرف ومعرفة اتجاهاته ، وهل يسير في نفس الاتجاه الذي رسموه أم يجب عليهم أن قواعدهم لتساير العرف ، وهذه عملية لا تنتهي .

وكثيراً ما يصيبنا الحرج ونحن نجد بعض الأحكام في مؤلفاتنا الشرعية القديمة لا تساعدنا على إعطاء الرأى في المعاملات المستحدثة ويكثر الخلاف في ذلك ، وقد عنى بمناقشة هذه المسألة الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله عليه ، وتعرض لمسألة ما إذا كان يجوز إنشاء عقود جديد غير معروفة في الكتب الفقهية القديمة وما إذا كان يجوز إضافة شروط غير معروفة من قبل على العقود للعروفة ، وتنقل فيمايلي تحليله لهذه المسائل والرأى الذي انتهى إليه (٢) .

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية : ج ٢٩ - ص ٥٤٩ .

(٢) هذا البحث موجود في كتاب الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة صفحة ٢٥٨ وما بعدها .

"الخلاف مبناه الخلاف في التشديد والتساهل في جعل آثار العقود من عمل الشارع فقد قال الذين شذخوا في جعل كآثار العقود من الشارع : أن الأصل في العقود للنسج ، حتى يقوم الدليل على الإباحة ، ومع الإباحة وجوب الوفاء ، والذين تساهلوا وجعلوا لإدارة العاقدین سلطاناً في آثار العقود بمقتضى الإذن من الشارع يجعل الرضا ذا أثر في العقود جعلوا الأصل في العقود الإباحة ووجوب الوفاء بها ؛ حتى يقوم الدليل على النسج والتحریم .

"وعلى القول الأول تكون مقیدین بعدد العقود التي تذكرها الكتب ووردت بها الآثار ودلت عليها للمصادر الشرعية والأدلة الفقهية ، فما لم يقم عليه الدليل ، فهو ممنوع والوفاء به غير لازم لأنه لا التزام إلا بما ألزم به الشرع ، فما لم يرد دليل على وجوب الوفاء فلا وفاء ، فليس للناس إذن على هذا القول أن يعقلوا ما شاعوا من العقود ، ويشترط من الشروط ما يرون فيه مصلحتهم إلا إذا قام الدليل على النسج ، فعندئذ لا يجب الوفاء" .

"وقد استدل الذين أخذوا بالقول الأول :

(١) بأن الشريعة قد رسمت حدوداً وأقامت معالم لرفع الحق وتسود المعاملة العادلة بين الناس بلا شطط ، ولم تترك أمر الناس فرطاً بلا ضوابط ولا حدود ولا قيود تمنع الظلم والغرر والجهالة للمفضية إلى النزاع ، وكل عقد لم يرد به دليل مثبت له من الشرع أو لا يعتمد على أصوله الثابتة بلا ريب في ثبوتها فهو تعد لحدود الشريعة ، وما يكون فيه تعد لحدودها لا تقره ولا توجب الوفاء به ، وأيضاً فإن وجوب الوفاء ألزم الشارع الحكيم ، ولا يصح أن نفى في أمر وتدعي أن الشارع ألزم به إلا إذا ورد في مصادر الشريعة وأصولها ما يدل على الإلزام وجوب الوفاء ومن ألزم به إلا ورد في مصادر ما يوجب الوفاء به فقد حرم حلالاً وأحل حراماً ، وذلك لقراءة على الله بالكذب وفعل أهل الجاهلية الذين كانوا يحرمون ويحلون من غير علم من الشرع ولا سلطان مبین .

(٢) وقد استدل أيضاً لهذا القول بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد" فصيح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزامه إلا ما صرح أن يكون عقداً جاء النص بالإلزام به باسمه أو بإباحة التزامه (الأحكام في أصول لابن حزم - الجزء الخامس ص ٣٢) .

وأيضاً فقد ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف خطيباً فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال : "فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط ، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ؟

وإذا كان كل شرط يشترط ولم يرد به نص باطلاً فبالأولى كل عقد يعقده العاقدان ولم يعلم من مصادر الشرعية أنها تقره وتلزم بالوفاء به .

"وقد استدلل الذين يرون أن الأصل في العقود الإباحة لا للنهي وأن كل عقد واجب الوفاء إلا ما قام الدليل على منعه :

(أ) بما ورد في القرآن الكريم من وجوب الوفاء بالعقود من غير تعيين ، فكل ما يصدق عليه أنه عقد فهو واجب الوفاء بمقتضى نص القرآن . ولقد أثبت القرآن أن كل تجارة يوجد فيها الرضا فهي مباحة كتبت لكلا العاقدين حقوقاً مالية ، فكل ما يطلق عليه اسم التجارة من العقود يجب الوفاء بما يشتمل عليه من التزام بالنص ، وكل ما يشبه التجارة واجب الوفاء أيضاً بمقتضى القياس عليها ما دام قد تحقق مناط الجواز وهو الرضا ، لأنه علة الوفاء ، وللعنى الذي من أجله كان الالتزام فيس العقود . وآيات القرآن الكريم الواردة في وجوب الوفاء بالعقود كثيرة متضافرة في المعنى ومبينة أن الغرر ليس من الإسلام وتقيض أخلاقه وخروج عن مبادئه ، وليس العقد بين العاقدين إلا عهداً قد قيدت بأحكامه ذمتها وهل غل في أعتاقها ، فالوفاء به وتنفيذ موجباته من نوع الوفاء بالعهد ، والامتناع عن تنفيذ ما اشتمل عليه حث في العهد لا يتفق مع مبادئ الأخلاق التي يلجأ إليها الدين ، ومع احترام العقود الذي يلزم به ، وكيف لا يكون الوفاء في العقود مطلوباً والآثار متضافرة عن الرسول صلوات الله وسلامه عليه توجب الوفاء بالعهد وعدم خسر النعمة وتقييد الغرر ، وليس الامتناع عن تنفيذ ما أوجبه العاقد على نفسه كيفما كان عقده ومهما يكن وصفه وموضوعه إلا من باب الغرر ، فالوفاء بكل عقد واجب ولو لم يرد به نص ما دام لم يشتمل على أمر حرمه الشارع ونهى عنه (رسالة العقود والشروط لابن تيمية - الجزء الثالث من الفتاوي ص ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥) .

(ب) وقد استدلل أيضاً لإثبات أن الأصل في العقود وجوب الوفاء بها إلا ما قام الدليل على ضد ذلك بأن العقود من الأفعال التي تسمى في لسان الفقهاء بالعادات وليست من العبادات ، والعادات ينظر فيها إلى عللها ومعانيها لا إلى النصوص والآثار ، فليست عبادة يتعبد بها بل أحكامها معللة بمصالح الناس وإقامة العدل بينهم ودفع الفساد ، فلا يقف للكلف عند النص ، بل كل متحقق فيه العلة يعدي إليه الحكم ، وقد ناط الشارع الحكيم نقل الحقوق وإسقاطها بالرضا ، فكل عقد يتحقق فيه الرضا وفيه نقل حق أو إسقاط حق فهو واجب الوفاء ولو لم يرد به نص صريح مبيح مسلزم الوفاء به لتحقق العلة فيه .

(ج) ومما يستدل به لهذا الرأي أن كثرة الفقهاء وأن كثرة أصحاب المذاهب للشهورة يقررون أن الأصل في الأشياء والمعاملات العادية وما لا يتعلق بالإيضاع الحل لا الحرمة ، ولا شك أن عقود المعاملات المالية من ذلك الصنف ، فكان الأصل في الإقدام عليها الإباحة ، فمباح للشخص بمقتضى ذلك الأصل أن يباشر من العقود ما يرى فيه مصلحته ، وما يحقق رغبته ، وإذا كانت العقود كلها مباحة للشخص ، ولو لم ينص عليها ولم يرد في المصادر الفقهية ، فالوفاء بها لازم لوجود الإذن العام بجعل الرضا أساساً لإثبات الحقوق وأساساً لنقلها وأساساً لإسقاطها ، ولوجود الالتزام العام بالوفاء

بالعقود واحترام العهود وعدم الغدر ، ولقد فصل الشارع ما حرم ، فتحريم العقود التي يرد ما يدل على تحريمها تحريم ما أحل الله سبحانه وتعالى وتهجم على شرعه من غير علم ولا سلطان ميين .

"ويقول ابن تيمية : أن القول بالمنع حتى يقوم الدليل على الإباحة هو قول كثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد ، فإن أحمد قد يعلل أحياناً بطلان العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس ، كما قاله في إحدى الروايتين في وقف الإنسان على نفسه ، كذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشرط بأنها تخالف مقتضى العقد ، ويقولون : ما خالف مقتضى العقد فهو باطل . ابن تيمية - الجزء الثالث ص ٣٢٣" .

"وللتبعية عبارات الفقهاء في الكتب المذهبية المختلفة يصدق ما نقله ذلك الكاتب الفقيه العظيم ، وهنا يحول بالخطر سؤال يبلبل النفس ويثير الحيرة : أتقف الشريعة في نظرك أولئك العلية من العلماء حامدة فتحكم بالبطلان على كل ما يجد في شئون المعاملات من عقود وشروط" .

"إن الصفقات التجارية قد اتسع أفقها وتشعبت أنواعها ، وتنوع بحسب العرف التجاري ما يشترطه العاقلون حتى وجدت عقود لم تكن ، وتفطن الناس في الشروط تفتناً باعد ما بين العقود وأصولها للذكورة في كتب الفقه ، ولو حكمنا بطلان تلك العقود وفساد هاتيك الشروط لصار الناس في حرج وضيق ولشلت الحركة في الأسواق ولتقطعت العلاقات التجارية بين الناس بسبب لتقطعت الأسباب ، فلا تنمو ثروات آحاد الناس ولا تنمو ثروة الجماعات ، وذلك ما يحول في الصلور الفقهية بشكل عام ، ولكن القارئ للمعنى في تقديم ما يقرأ الذي لا يكفي بالسطور حتى يتغلغل فيما ورائها ، يرى أن ذلك الرأي الغالب على أولئك السابقين من أهل الفقه لا يؤدي إلى تضيق المعاملات على الناس ، لأن الكثرة من أولئك الذين منعوا الوفاء بالعقد حتى يقوم الدليل قد وسعوا في الأدلة المثبتة لجواز العقود ، حتى وسعت تلك الأدلة كل ما تجرى به المعاملات أو أكرهه حتى لا يكون الناس في ضيق ، فأكثرهم يقرر بعض أو كل الأصول التالية :

(١) أصل للمصالح للرسالة ، فإنها ثبت أن كل ما فيه مصلحة غير محرمة يجزه الشارع .

(٢) وأصل الاستحسان .

(٣) وقاعدة أن ما يجري به العرف يقره الشارع ما لم يكن مصادفاً لنص .

"هذه الأصول لو أخذنا بها أو بعضها وطبقناها في العقود لوجدنا الأكثرين من الفقهاء قد فتحوا الباب ولم يضيقوا واسعاً على الناس ، وهم يتقاربون بهذا ممن يقولون أن الأصل في العقود الإباحة حتى يقوم الدليل ، وبذلك تخف حدة الخلاف ويهون الفرق .."

"فالعرف أصل ثابت عندهم ، فلقد صرح في المبسوط بأن الشايت بالعرف كالشايت بالنص ، وجاء في شرح الأشباه للبيروني أن الأمر الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ، ولأن العرف يعتبر من

الدلالات الشرعية اعتماداً على الأكثر "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" ، وقد يذكر الفقهاء قوة العرف لا في إثبات الأحكام الشرعية فيما لا دليل له سواه ، بل يذكرونه في مقام معارضته لغيره من الأدلة الشرعية وعدم معارضته ، فيذكرون أن العرف لا يعارض النص ، بل يسقط العرف بجواز النص ، ولكن العرف يعتبر إذا كان الدليل الذي يعارضه قياساً (رسائل ابن عابدين - الجزء الثاني - ص ١١٥) ، ويذكرون في هذا للقيام أن العرف عام وخاص ، وأما العرف العام هو الذي ثبت في سائر البلاد والعرف الخاص ثبت في بعضها دون بعض ، وكلاهما له أثر في الأحكام على حسب قوته ، فالعرف العام لكل البلاد تثبت أحكامه لكلها والخاص يُلدِّة واحدة ثبت حكمه على تلك البلدة فقط ، ولكن العرف الذي يصح أن يكون معرضاً لأدلة الفقه الأخرى هو العرف العام فقط ، أما العرف الخاص فهو لا يؤخذ به إلا فيما ، إذا لم يكن في موضوعه أى دليل فقهي سواه ، ولقد أثبتوا بناء على أن العرف دليل شرعي وأن ما يثبت العرف يقره الشرع ما لم يكن نص يخالفه - صحة عقد الاستصناع ، لأن التعامل جرى به بين الناس . كما أثبتوا صحة كل شرط ليس من مقتضى العقد ولم يرد به أثر وفيه منفعة لأحد العاقدين وجرى به عرف وجعلوا سبب الحكم بصحته جريان العرف .

ولم يكتف الحنفية بجعل العرف له ذلك الأثر ، بل جعلوا أحكام مذهب أبى حنيفة وأصحابه قابلة لتحديد بجعل العرف ذا أثر في تغييرها ، بمعنى أنه إذا ثبت أن الحكم في مذهب أبى حنيفة بمقتضى المروى الصحيح في كتبه يخالف للعرف العام ، ولم يكن معتمداً على نص صريح ، صح للمفتي على مذهب الحنفية أن يخالف للتصوص عليه في المذهب ولا يعتبر خارجاً في فتياه عن نطاق ذلك للمذهب الجليل ، فترى ابن عابدين يقول فيما إذا خالف العرف ما جاء في ظاهر الرواية : "اعلم أن للسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص وهي الفصل الأول وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأى وكثير منها بينه الاجتهاد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً .

"ولمنا قالوا في شروط الاجتهاد أنه لا بد من معرفة عادات الناس ، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان ، بحيث لو بقى الحكم على ما كان أولاً لزم منه للشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة للبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن أحكام ، ولمنا نرى مشايخ المذاهب يخالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقالوا ما قالوا أنحنأ من قواعد مذهبه ، فمن ذلك افتازهم بجواز الاستعجار على تعليم القرآن ونحوه ، لانتقطاع عطايا للعلمين التي كانت في الصدر الأول ، ولو اشتغل للعلمون بالتعليم بلا أجره لضاعوا وضاع عيالهم ولو اشتغلوا بالكتاب ن حرفة وصناعة لضاع القرآن والدين ، فأفتوا بأخذ الأجرة عليه وكذا على الإقامة والأذان ، ومع أن ذلك يخالف لما أفتق عليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد من عدم جواز هذا الاستعجار وأخذ الأجرة عليه . ويقول فيما يجب على المفتي الإفتاء : "فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتي ليس

له الجمود على النقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله والا يضيع حقوقاً ويكون ضرره أعظم من نفعه" (رسائل ابن عابد بن - الجزء الثاني - ص ١٢٥ - ١٢٦) . ومن هنا كله يستفاد أن العرف دليل شرعي عند الخليفة ثبت أحكامها في كل موضع خلا من دليل غيره على حكم فيه ، بل إنه يعارض القياس ، ويعتبر دونه إذا كان عاماً وعلى ذلك نقول : إن كل العقود التي يقرها عرفنا للحاضر كشركات المساهمة وغيرها مما أوجدته التعامل في العصر الحاضر هو عقود شريعة يقرها فقه أبو حنيفة ما دامت لم تخالف نصاً في الشرع ، ويكون هذا من تقريرو حرية التعاقد وإسالتها غير مقيدة إلا بالعرف .

"الاستحسان ... أنكره الشافعي ومن نحاه في الأصول والفروع ، وقال من استحسنت فقد شرع ، يقصد بذلك أن من أفتى باستحسانه فقد جعل نفسه شارعاً لا مجتهداً ، والشارع في نظر الشريعة هو الله وحده . ولكن أخذ بالاستحسان أبو حنيفة وأصحابه ومالك حتى أنه يروى عنه أنه قال : تسعة أعشار العلم الاستحسان . وقد اختلفت عبارات الفقهاء في بيان حقيقة الاستحسان الشرعية ، فقال بعضهم أنه ما يستحسنه المجتهد بعقله من غير أن يوجد نص يعارضه أو يثبت ، بل يرجع فيه إلى الأصل العام وهو جريان المصالح التي يقرها الشرع ، وقال بعضهم : إن الاستحسان هو الدليل الذي ينقدح في نفس المجتهد ولا يقدر على إبرازه وإظهاره ولا يكون في موضوعه دليل نافي أو مثبت ، وأحسن تعريف للاستحسان عند الخفية مقاله أبو الحسن الكرخي ، وهو أن يعتدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى غيره للدليل أقوى يقتضي العلول عن الدليل الأول للثبوت لحكم هذه النظائر ، فيدخل في عموم هذا التعريف ما يقوله بعض الفقهاء من أن الاستحسان هو القياس الخفي .. من هنا يتضح معنى الاستحسان الذي يعده الخليفة والمالكية أصلاً من أصول الفقه الإسلامي وأنا لو طبقناه سرنا وسير الأقدمين فيه وفحصنا أبوابه في العقود لوسع كل ما تقضيه للمعاملات من العقود التي لم يرد نص صريح قاطع بتحريمها كالعقود الربوية ، فما لم يكن العقد ربواً صريحاً فالاستحسان متسع له ، لأن الاستحسان أصل يؤخذ به عن عدم معارضة النص القاطع ، فما لم يوجد نص وكان في أطراد القياس تقويت لمقصد من مقاصد الشرع العامة ، فالاستحسان يوجب مخالفة القياس إلى ما يحقق مقصد الشارع ورفع الجرح ، ولا شك في أن أطراد القياس يمنع عقود جرى تعامل الناس بها وإن ترد في الفقه الإسلامي حرجاً شديداً وتضييقاً على الناس في أمر لهم فيه متسع ..

الأصل الثالث الذي يوسع باب شرعية العقود ووجوب احترامها وهو للمصالح للرسل ، ويسمى في عرف الأصوليين الاستصلاح وهو صنو الاستحسان وقريب منه في مرماه ، وإن كان هو أوسع شمولاً ، معناه الأخذ بكل أمر فيه مصلحة يلقاها العقل بالقبول ، ولا يشهد أصل خالص من الشريعة بالغائها أو اعتبارها ، وأن الأخذ بذلك الأصل واعتباره أصلاً من أصول الفقه الإسلامي موضع خلاف بين الفقهاء ، والأخلاق به أقل عدداً من الأخذ بالاستحسان والعرف ، فلم يأخذ به سوى مالك من الأئمة الأربعة ، وحمل عليه إمام الحرمين والغزالي حملة شديدة وملخص الاحتجاج لرفضه ينتهي إلى ثلاثة أمور أحدها : أن الأخذ بمبدأ المصالح ولو لم يشهد لها دليل خاص من الشارع يفتح باب الهوى

والشهوة ، فيكون كل ما يشتهي الشخص ويرغب مصلحة ينشئ عليها حكم شرعي بالإباحة والإقرار ، وذلك يؤدي إلى للفاسد والبوار ، وثانيها : أن للمصالح للرسله تخلف باختلاف البلدان وباختلاف الأشخاص... فإذا جعلنا كل مصلحة تقتضي حكماً يناسبها فقد تناقض أحكام الشئ الواحد ... فيكون مرة حلالاً ومرة حراماً ، وثالثها : أن للمصلحة التي تناط بها أحكام الشريعة هي للمصلحة التي تكون فيها المحافظة على مقصود الشارع ومقصوده أن يحفظ على الخلق دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة ... أما الحكم بمقتضى للمصالح للرسله للطلقة فهو تخيل وقد يكون هوى فلا عبرة به ، وقد أحاب الذين أخذوا بالمصالح للرسله ، للمصلحة للرسله هي التي تكون ملازمة في الجملة لأغراض الشارع وإن يشهد لها أصل خاص ، وبذلك يتعد الهوى والتشهى عن الشرع ، والذي يقتضي بالأخذ بالمصلحة للرسله هو المجهد ، وفي ذلك حصانة من غلبة الشهوة والهوى ، واختلاف الأحكام باختلاف الأشخاص لا يعيب الشريعة ، بل يدل على مرونتها .

والأخذ بذلك الأصل فتح لباب التعاقد واحترامه إذا تحققت فيه مصلحة مهما تكن ما دامت متلازمة مع أغراض الشارع أو غير منافية لمراه .

هذه الأصول الثلاثة لو أخذنا بها كلها أو أخذنا ببعضها ، بل لو أخذنا بأحدها وهو العرف لكان وحده كافياً لفتح باب التعاقد على مصراعيه وإطلاق الحرية للمتعلقين وما ساغ لأحد أن يحكم بأن الفقهاء قد ضيقوا حرية التعاقد ، وغلقوا أبوابها فإن الفقهاء يجب أن تفهم على مقتضى أصولهم جميعاً باعتبارها وحدة متماسكة الأجزاء يتم بعضها بعضاً ، ويتكون منها بيان متسق الأركان ثابت الدعائم ولا يصح أن يؤخذ أصل من غير نظر إلى غيره فقد يكون فيه شلة يلطفها غيره من الأصول ، وقد يكون رخواً فيحتاج إلى أصل صلب يطوى عليه ليكون فيه نفع العباد ودفع الفساد .

وعملية الاعتماد للمستندي باعتبارها تبدأ بعقد بين البنك والعميل تخضع للقواعد العامة في العقود من حيث التراضي وصحته وتوافر سبب صحيح ومشروع للالتزام ، ومن حيث مشروعية المحل ووجود وإمكانه غير أننا نجد هنا حاجة ماسة إلى معالجة نقطة معينة متعلقة بمحل العقد ، وهي كون البيوع الدولية والاعتمادات للمستندية تتعلق ببيضائع غير موجودة أحياناً ويتعاقد على صنعها أو إيجادها ، فهل التعامل في هذه الأشياء للمستندية صحيح أم باطل من الوجهة الشرعية ؟

القاعدة الأصلية فيما يتعلق بالمحل أنه يجب أن يكون موجوداً عند إبرام العقد ، وإلا كان العقد باطلاً حتى ولو ثبت أن المحل متيقن من وجوده مستقبلاً . فالتعاقد على الأشياء للمستندية غير جائز في الفقه الإسلامي لما فيه من الغرر .

ولتحديد تأثير الغرر في العقد يجب التفرقة بين خمس صور :

(١) أن يوجد الشيء عند التعاقد كاملاً : وفي الصورة لا يوجد غرر والعقد صحيح ما لم يطل لسبب آخر ، والفقهاء الإسلامي والغربي في هذا الحكم سواء .

(٢) ألا يوجد الشيء عند العقد ويتحقق أنه لن يوجد كذلك مستقبلاً ، وهنا يوجد الغرر والعقد لذلك باطل ، ويتفق الفقهاء الإسلامي مع الغربي في هذا الحكم .

(٣) أن يوجد الشيء في أصله عند العقد ثم يكمل وجوده بعد انعقاد العقد : ويتحقق هذا في الزرع والثمر عند بدء ظهوره ، ولكن نموه يكمل بعد وقت معلوم ، أو عندما يوجد الزرع بعضه بعد بعض ، القاعدة هنا أن بيع الزرع والثمر بعد الاطلاع وقبل الاكتمال ، أي : قبل بدو صلاحه جائز إذا كان منتفعاً به وبشرط القطع ، أي شرط أن يقوم للمشتري بقطعه فلا يبقى في الأرض حتى يكتمل نموه ، ولا يجوز أن يشتري بشرط أن يبقى الزرع في الأرض حتى يبدو صلاحه إذ يكون البيع فاسداً إلا إذا كان قد تنهى عظمه ، فيجوز اشتراط أن يبقى في الأرض إلى بدو صلاحه ، ويستثنى الخيفة من ذلك بعض التفسيرات في التعامل ، وهي أنه يجوز أن يقبض الزرع بلانذ البائع إلى بدو صلاحه . أما الزرع الذي يظهر بعضه بعد كالبطيخ والباذنجان فهو في منزه مالك جائز بيعه سواء ما ظهر وما لم يظهر ، أما عامة العلماء فيرون أن لا يجوز بيع ما لم يظهر منه ، ويجوز فقط بيع ما ظهر ، ورأى للملكية عمدته أنهم يعتبرون أن البيع ولو أن شيئاً من الغرر إلا أن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة ، كما أنه يجوز إذا كان يسيراً .

(٤) أن يتحقق وجود الشيء في المستقبل : والفرض في الحالة أن الشيء غير موجود عند التعاقد ، ولكن من المؤكد أنه سيوجد في المستقبل . ويلاحظ بعض الفقهاء على هذه الحالة أن عدم جواز بيع المعلوم أصلاً يرجع إلى فكرة الغرر ، ولكن هذا الأصل قد احتضن في عصور التقليد وأصبح انعدام الشيء في ذاته هو سبب البطلان ولو لم يكن ثمة غرر ، وهذا الحيل يضيق لحاجات التعامل ، ولذلك وردت استثناءات هي السلم والاستصناع والإجارة ، فالإجارة مثلاً بيع منافع مستقبلية أيجت من قبيل الاستحسان ، على أن هذه الحالة - حالة الشيء المحقق وجوده مستقبلاً - لا يقع فيها الغرر إذا كان المشتري سينفع من الثمن بمقدار ما يأخذ من المبيع الذي سيوجد ولذلك يكون هذا البيع جائزاً ، أما إذا كان يشتري جزءاً فإن الغرر يصيبه ويطل البيع .

(٥) الشيء الغير محقق الوجود مستقبلاً : إذا كان الشيء غير محقق الوجود مستقبلاً سواء كان أصله موجوداً وقت التعاقد أو غير موجود ، فإن العقد يكون باطلاً لتغلغل الغرر الفاحش فيه كالقامرة ، ومن ذلك بيع اللبن في الضرع وبيع حمل الدابة في بطنها ، ولهذا السبب يطل التعامل في التركة للمستقبل (١) .

(١) لستوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي : ج ٣ - ص ١٤ - ص ٥٤ .

وبالنظر في تطبيق هذه الأحكام يمكن استنباط الأصول التالية التي تقوم عليها فكرة الغرر .

أولاً : إن الغرر يتحقق حيث لا يعرف المتعاقد ما إذا كان سيأخذ شيئاً أم لا يأخذ وفي حالة ما إذا كان يعلم أنه سيحصل على شيء من المحل ، ولكن لا يعرف مقداره ، أما إذا كان المتعاقد لا يرفع إلا بمقدار ما يأخذ ، فإن الغرر ينتفي في هذه الحالة وتصبح المعاملة منضبطة لا غرر فيها .

ثانياً : إن القواعد التي أفني بها فقهاؤنا القدامى كانت تنظم البيئة المحلية التي عاشوا فيها ، فالجتهاد يفني في علاقة متبايعين أحدهما قد لا يستطيع أن يوجد المحل أو قد لا يعلم كم سيوجد منه ، ومن هنا جاءت هذه الفتاوى دقيقة في تنظيم هذه العلاقات ، ولكن عندما يتعلق الأمر بمعاملة دولية لبيع القمح مثلاً ، فإنني عندما أشتري لا أسأل البائع إن كان القمح موجوداً لديه أم لا ، ولا أسأله كم سيكون محصوله وما الحكم إذا نقص ، فمثل هذه الأسئلة لا محل لها لأن البائع مسئول أن يوجد لي الكمية المطلوبة سواء كانت من إنتاجه أم من إنتاج غيره سواء اشتراها من بلده أم من بلد آخر ، اللهم أنني لا أدفع إلا واصلتي مستندات تفيد شحن الكمية المطلوبة وعلى أساس السعر المتفق عليه لكل وحده . ومن هنا ينتفي كل غرر .

يبقى الغرر في موضوع وثيقة التأمين على البضائع والذي يفني بعض العلماء هذا العصر بحرمته .

والواقع أن التأمين البحري ليس فيه حرمة ، لأن المؤمن يقوم بتنظيم التعاون بين أشخاص يتعرضون لمخاطر متشابهة بحيث يأخذ قسطاً أو أقساطاً من كل منهم مقابل تعويضه عما يصيبه من خسارة ، ولأن المؤمن لعدد كبير من الشاحنين فإنه يوزع المخاطر على قاعدة عريضة من عملائه ، وبذلك يعتبر من يخسرت بضائعهم قد ساهموا في عمل مشروع هو موازنة وإغاثة من هلكت بضائعه ولا يتعرض للمؤمن لغرر لأن عملياته محسوبة بحسابات أكثر رابية يحقق بواسطتها ربحاً ولا يتعرض لخسارة عندما يعرض عملاءه للصاين فالعبرة بمجموع عملياته وليس بكل عقد على حده .

أما من حيث التكيف الشرعي لعملية الاعتماد للمستندي ، فإننا نرى أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير معروفة في الفقه الإسلامي وتصلح أساساً للتكيف للطلب من الوجهة الشرعية ، كذلك فكرة التجريد يعرفها الفقه الإسلامي ويقرها ، ولذلك لا نجد مشكلة في التعرف على التكيف الشرعي للاعتماد للمستندي .

والاشتراك لمصلحة الغير في التصور الإسلامي يوجد فيه مشروط ومتعهد ومتنفع ، بمعنى أن المشروط يرم عقلاً مع المتعهد على أن يقوم بأداء معين نحو شخص ثالث هو المتنفع وفي التصور الإسلامي يمكن الأداء الذي يعود على المتنفع شيئاً مادياً ، وفي هذا نجد للمنظور الإسلامي أبعاداً ليس للفقه الغربي ، ويمكننا أن نعطي صورة قرآنية للاشتراط لمصلحة الغير من قصة سيدنا يوسف عليه السلام ، ذلك أن القصص القرآني ليس قصصاً يروى للمتعة النفسية أو الذهنية فقط ، وليس مجرد

الحقيقة التاريخية التي يستكمل بها السجل التاريخي فحسب ، بل إن وراء القصص القرآني معيناً ضخماً لا يتضب للأحكام الشرعية حتى إن كان من قصص السابقين ، ذلك أن القرآن حين يروي هذا القصص يوجهنا إلى الاستفادة منه في مثل قوله تعالى : ﴿لَقَدْ كَانَ فِي قَصصِهِمْ عِبْرَةٌ لِأُولِي الْأَلْبَابِ مَا كَانَ حَلِيثًا يُفْتَرَى ، وَلَكِنْ تَصْلِيْقُ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلُ كُلِّ شَيْءٍ وَهْدَى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾ . وانظر إلى الدقة والشمول في قوله تعالى : ﴿وَتَفْصِيلُ كُلِّ شَيْءٍ﴾ . لذلك يمكن أن نقول كل ما أعيذك البحث عنه من الأحكام الشرعية فعليك باستباطه من القصص القرآني ، والاشتراط لمصلحة الغير يمكننا أيضاً أن نلتصمه من القصص القرآني في قوله تعالى : ﴿وَلَا جَهْرَ لَهُمْ بِجَهْرِهِمْ قَالِ اتَّوْنِي بِأَخٍ لِّكُم مِّنْ أَيْكُم أَلَا تَرَوْنَ أَنِّي أُولِي الْأَكِيلِ وَأَنَا خَيْرُ الْمُنْزِلِينَ فَإِن لَّمْ تَأْتُونِي بِهِ فَلَا كِيلَ لِّكُم عِنْدِي وَلَا تَقْرَبُونَ ، قَالُوا سَنَرَاوِدُ عَنْهُ أَبَاهُ وَإِنَّا لَفَاعِلُونَ﴾ .

ومن هذه الآيات نرى صفة يرميها أخوة يوسف ، وقد أدوا للقابل وهم ينتظرون منه أن يأمر بصرف البضاعة التي اشتروا ، ومن للعلوم أنهم لا يعرفون أنه أخوهم يوسف وقد عرفهم وأراد أن يبيهم إلى فعلتهم حين ألقوه في الحب ، ولكن بالأسلوب الذي اختاره ، فعلق الصفقة التي اشتروها على اشتراط لمصلحة الغير هو أن يتبحوا لأخيه الشقيق فرصة أن يراه ويتعرف به تمهيداً لطلب أسرة يعقوب عليه السلام إلى مصر ، فقال لهم لا كيل لكم عندي إلا إذا جئتم لي بأخ لكم من أَيْكُم ، وبذلك أصبح يوسف مشروطاً وأخوته متعهدون وللتفجع هو شقيق يوسف ، الذي لا يلتقى من معاملتهم إياه أفضل مما لقيه يوسف ، فإذا أحضروه له فقد أدوا - بالإضافة إلى ثمن الصفقة - التزامهم ، واستحقوا أن يكال لهم ما ممنعهم إياه من قبل حتى يفوا بهذا العهد ، وإذا لم يحضروه فلا كيل لهم عنده . غير أن يوسف بعد أن أبدي لهم ذلك لم يستمر في خطته هذه ، بل أمر قتيانه أن يضعوا لهم البضاعة في رحالهم ، ولكن الأخوة لم يتعهدوا بإحضاره صراحة وبصفة نهائية ؛ لأنهم لاحظوا أن لأبيهم الرأي الأخير فقالوا : ﴿سَنَرَاوِدُ عَنْهُ أَبَاهُ وَإِنَّا لَفَاعِلُونَ﴾ . وبذلك حورووا العهد في الاشتراط لمصلحة الغير إلى العهد في صورة قرية منه وهي العهد عن الغير ، فهم يتعهدون بائناح أبيهم أن ينفذ هذا العهد الذي يعتبر في نفس الوقت تنفيذاً لما تعهدوا به أمام يوسف ، ولما حاولوا إقناع أبيهم طلب منهم "كفالة الحضور" فقال : ﴿لَن أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ . فهذه كفالة منهم أن يحضروه ثانية إلى والده إلا إذا حالت قوة القاهرة بينهم وبين تنفيذ هذا الالتزام ، ورغم أن أخوة يوسف وجلوا البضاعة في رحالهم عندما فتحوها بعد وصولهم ، فإنهم استمروا في إغراء والدهم بإرسال أخيه معهم لاعتبارات كثيرة منها أنهم يخشون أن يعودوا في المرة التالية بلا كيل إذا لم يحضروا أخاهم ، ومن ناحية أخرى ليزدادوا كيل بعير ، فقصة يوسف - وغيرها من قصص القرآن - مليحة بالأشكال القانونية التي يجري عليها التعامل الحديث وما علينا إلا أن تأمل فيها لنستخلص منها ما يهدينا في معاملتنا ، فالاشتراط لمصلحة الغير هنا جمع الأطراف الثلاثة وكانت للمشتراط ، وهو سيدنا يوسف مصلحة في هذا الاشتراط ، وهذه المصلحة كانت أدية ، وهي أن يشبع شوقه إلى رؤية شقيقه وينقله من

شظف العيش (مسنا وأهلنا الضن) وسوء للعائلة ، ولا مانع أن تكون المصلحة في الاشتراط مصلحة مادية ، والمتنفع هو شقيقه تتاح له من خلال هذا الاشتراط معرفة أن أعياه لازال حياً لم يمست وتتاح له فرصة لرؤية شقيقه والعيش معه ، حياة أفضل بكثير ، بل إن في قبول الشقيق ما يشبه الاشتراط في الاعتماد للمستدي ، ذلك أنه مستد من قبل والده يحمل غلبه وصفاً لحالته النفسية والصحية بعد فقد يوسف ، ورغم أن أهداف يوسف كما تبدو القصة أسمى كثيراً من صور الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير وكفالة الحضور هي صور جائزة يمكن إستخدامها في التعامل وتعتبر صوراً شرعية .

أما فكرة التجريد فهي معروفة في الفقه الإسلامي ومستخدمة في بعض العقود مثل الكفالة ، حيث لا يجوز للكفيل أن يمسك قبل الدائن بالنفوع التي يمسك بها للدائن للكفول ، وهذا التزم مجرد بمعنى الكلمة .

فإذا قرنا الاشتراط لمصلحة الغير بالتجريد واعتبرنا التزم للصرف في الاعتماد للمستدي اشتراطاً مجرداً لمصلحة الغير كان كافياً ، لاستيعاب آثار الاعتماد للمستدي من الناحية الشرعية وجعل التزم للصرف فيه غير قابل للنقض وغير مرتبط بعقد البيع الأصلي بين المستورد والمصدر الأجنبي أو العكس ، فلا يتأثر الاعتماد بما يكون في العلاقات الأصلية بين الأطراف من النفوع التي ذكرناها في للبحث السابق .

ورغم أننا نرتاح إلى فكرة اشتراط التجريد لمصلحة الغير باعتبارها التكييف القانوني والشرعي الأمثل للاعتماد للمستدي باعتبارها تشمل جميع مراحل العلاقات التي يمر بها الاعتماد للمستدي م بدايته إلى نهايته ، إلا أن ذلك لا يمنعنا من أن نعرض تصوراً الآخرين بشأن الاعتماد للمستدي .

فهناك مني قول بأن الاعتماد للمستدي هو حوالة : أي أن العميل يحيل والمستفيد محال ، ويقال له أيضاً محال والبنك محال عليه لأداء قيمة الاعتماد ، والعميل يقول للمستفيد : أحلتك بالثمن على فلان (المحال عليه) ، ويرتب على هذه الحوالة أن تبرأ ذمة المحيل من الثمن ويصبح المحال عليه ملتزماً به ، ولا يلزم رضا المحال إلا في حالتين : أولهما : أن يكون مديناً للمحيل ، والثانية : أن تكون هناك عدوة بين المحال عليه والمحال ، ويجب في الحوالة ثبوت دين لازم وإذا لم يكن المحيل مديناً للمحال فهي وكالة أما إذا لم يكن المحال عليه مديناً للمحيل فهي حمالة^(١) .

وإذا حاولنا تطبيق أحكام الحوالة على الاعتماد للمستدي فإننا لا نجدها تنطبق عليها للأسباب التالية :

أولاً : أن الحوالة تفترض مديونيتين : مديونية المحيل ومديونية المحال عليه تجاه المحيل ، وهذا لا يحدث كثيراً في الاعتماد للمستدي إذ عادة ما يمنح البنك العميل ائتماناً يرفع منه قيمة الاعتماد للمستدي،

(١) على ابن عبد السلام فصولي : لجهة في شرح لخصه - الجزء الثاني ص ٥٥ - ٥٨ طبع طر لفر ، بيروت.

وكل ما يحدث هو أن يودع العميل لدى البنك المبلغ الذي سيدفع إلى المستفيد ، لذلك فإن صورة الاعتماد للمستدي الغالب أن يكون حوالة لا حوالة .

ثانياً : أن الحوالة تبرئ ذمة المحيل قبل المحال ويحل محله للدين الجديد وهو المحال عليه ، وهذا لا يحدث في الاعتماد للمستدي إذ يظل العميل للشري مديناً للمستفيد من الاعتماد وهو البائع ، وذلك بموجب عقد البيع الأصلي المزمع بينهما ، وينشأ حق جديد للمستفيد من الاعتماد للمستدي فيكون هذا للمستفيد أن يرجع على البنك بموجب الاعتماد للمستدي وعلى الشري بموجب عقد البيع ولا توجد حوالة بالمعنى الصحيح .

ثالثاً : أن الحوالة لا يشترط فيها رضا المحال عليه ، وإنما يكفي لاعتقادها رضا المحيل والمحال خاصة عندما يكون المحال عليه مديناً لمحيل ، والواقع أن مديونية البنك للعميل لا تكفي لإيجاد صورة الاعتماد للمستدي ، إذ يمكن أن يجري العميل حوالة لصالح البائع ، ولكن هذه ليست اعتماداً مستدياً ، أما الاعتماد للمستدي فهو وثيقة تصدر من البنك لصالح البائع يعهد فيها بأن يدفع إذا قدمت إليه مستندات معينة وهذا أمر يختلف عن الحوالة .

كذلك ينهب رأى آخر إلى أن الاعتماد للمستدي وكالة عن العميل يقوم البنك فيها بدور الوكيل ، حيث يتلقى للمستندات ويفحصها ويدفع قيمتها للبائع ثم يسلم للمستندات للعميل ، وهو يحصل على قيمة الاعتماد مقدماً^(١) .

والوكالة هنا نجد أنها أيضاً مختلفة عن حقيقة الاعتماد للمستدي ، للأسباب التالية :

أولاً : أن الوكيل يلزم بل يمثل للوكيل في العمل المطلوب منه ، أما البنك في الاعتماد للمستدي فإنه ملتزم بدفع مبلغ معين ، والتزامه مستقل عن التزامات للوكيل قبل الغير .

ثانياً : أن الاعتماد للمستدي لو كان وكالة لكان البنك أن يمسك في مواجهة للمستفيد بالدفع التي كان العميل يستطيع أن يمسك بها قبله .

ثالثاً : أن للوكيل يملك عزل الوكيل ، ولو عزل العميل في الاعتماد للمستدي لما أصبح العزل أي أثر تجاه للمستفيد إذ يظل البنك ملتزماً قبله بأداء قيمة الاعتماد متى تقدم بالمستندات خلال مدة سريان الاعتماد .

(١) الدكتور محمد الشحات الجدي : عقد الرابحة بين لغة الإسلام والمعامل المصرفي - القاهرة - ١٩٨٦م - طر الفهضة د . عبد

الحمد الجلي : لغة الرابحة . اتحاد البنوك الإسلامية .

الباب الثاني

**تطبيقات الاعتمادات المستندية المعمول بها
في البنوك الإسلامية**

الباب الثاني

تطبيقات الاعتمادات المستندية المعمول بها في البنوك الإسلامية

تستخدم البنوك الإسلامية في مجال الاعتمادات المستندية صوراً يعرفها الفقه الإسلامي من بينها: المراجعة والمضاربة والمشاركة .

وهذه الصور كانت معروفة وأقرها الإسلام ، ولكنها ليست هي الصور الوحيدة التي الوقوف عندها وإلا أصبحت شريعة الإسلام قاصرة عن أن تفي بحاجات العصور الباقية من حياة البشرية على الأرض ، لذلك يهمننا ونحن ندرس الصور المشار إليها أن نعرف ما إذا كان هناك مجال للتوسع في عمليات الاعتمادات المستندية .

ونظراً لأن المراجعة والمشاركة والمضاربة دأخلت في مجالات دأخلت أبحاث أخرى متخصصة ، فلا حاجة بنا إلى الإطالة في شرحها ، إنما نعرض لها بتوضيح يسير مع أخذ الأحكام التي تهمننا منها في الاعتبار .

لذلك تقسم دراستنا في هذا الباب إلى الفصول التالية :

الفصل الأول : المراجعة .

الفصل الثاني : المضاربة .

الفصل الثالث : المشاركة .

الفصل الأول

للمرابحة

يعرف الفقه الإسلامي في مجال البيع ثلاثة أنواع هي : للمرابحة، والوضيعة والتولية .

والمرابحة والوضيعة صورتان متقابلتان لكيفية تحديد الثمن في عقد البيع : في المربحة يعرض البائع السلعة بثمنها الذي وقعت عليه به ويطلب ربحاً فوقه ، فيسمى ذلك مربحة ، وفي الوضعية يعرض السلعة بثمنها الأساسي ، كذلك وينزل عن جزء منه أي أنه بخسارة فيسمى ذلك وضعية ، ووجه التقابل هو الربح في الأولى والخسارة في الثانية .

أما التولية ، فيعرض فيها البائع السلعة بثمنها الأصلي دون زيادة ولا نقصان ، أي أنه لا يريد ربحاً ولا خسارة .

والمربحة ، تعرف قهراً بتعريفات مختلفة قد يكون أشملها معنى أنها "بيع ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الذي قامت به السلعة وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه" (١) .

ويشترط في عمليات المربحة ثلاثة شروط هي :-

أولاً : تملك البائع للسلعة وحيازته لها بحيث تكون تبعة هلاكها عليه ، وإذا لم يتوافر هذا الشرط كان البيع بالمربحة باطلاً ، ولكن يجوز إبرام عقد حديد بعد التملك والحيازة ، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام "لا تبع ما ليس عندك" .

ثانياً : بيان الثمن الذي قامت به السلعة : وليس المقصود بذلك ثمن الشراء فقط ، مثل شراء قميص ودفع أجرة الخياط لتفصيله ثوباً ، ولا تأثير لما يحدث بعد الشراء من انخفاض أو ارتفاع الثمن ، وفي بيان ما يلحق بالثمن الأصلي خلاف بين المذهب لا عمل لتفصيله (٢) .

وإذا تخلف هذا الشرط لم يعقد البيع ، أما إذا بين البائع مربحة الثمن الذي قامت به السلعة ، ولكن خان في ذلك غزاد في الثمن أو ضم إليه مالا يجوز ضمه وقامت البيعة على ذلك ، فإن للشري بغير بين أخذ السلعة أو تركها واسترداد ما دفعه ، وفي بعض الآراء يجوز أن ينقص البائع هذه الزيادة ويخصي الصفقة ويسقط الخيار ، وإذا خان البائع في صفة الثمن كأن اشترى للى أجل ولم يبين ذلك ، أو اشترى

(١) د. عشور عبد الحمود عبد الحميد : دليل الإسلامي للفرق المصرفية الفورية ، طر القهضة لعمرية ، ١٩٩٠ ، ص ٢٢١ ، د. عبد الحميد لطفي : فقه المربحة . اتحاد البنوك الإسلامية .

(٢) انظر : د. عشور عبد الحمود - دليل الإسلامي - ص ٢٢٢ - ٢٢٥ .

من لا تقبل شهادته كان ذلك تليساً من البائع مربحة وجبت للمشتري الخيار ، لأن الأجل يأخذ جزءاً من الثمن ، فيكون فلشمتري فسخ العقد ورد البيع ، كما أن له أن يجزئه ، وفي أي بعض الفقهاء يجوز أن ينقص البائع من الثمن ما يقابل الأجل ويبقى بيع الربحية قائماً .

ثالثاً : يان الربح للمضاف على الثمن الذي قامت به السلعة ، وفي هذا يختلف بيع للربحية ، وهو من يوع الأمانة والاسترسال عن يوع الزائدة ويوع للسلومة .

وإذا تخلف هذا الشرط بطل العقد ، لأن الربح جزء من الثمن الذي بدونه يطل العقد .

وفي إطار فكرة الربحية تتم بعض عمليات الاستيراد والتصدير ، وذلك بأن يتقدم مستورد محلي إلى أحد المصارف الإسلامية طالباً منه أن يستورد له بضاعة معينة من بلد معين ، وغالباً ما يكون متفقاً مع التاجر الذي سيشتري منه ، ولكن عملية الشراء تتم بواسطة البنك الإسلامي لا بواسطة المستورد المحلي ، وبذلك تكون علاقات الأطراف هي : عقد وعد بالشراء من العميل إلى المصرف الإسلامي : يعقبه عقد شراء بين المصرف والمصدر الأجنبي ، وعند وصول البضاعة واستلام للمصرف مستنداتها ودفع قيمتها يتم بيع من المصرف إلى العميل هو بيع للربحية .

وعقد الوعد بالشراء ينقسم الرأي في شأنه إلى رأيين : أحدهما يقول بأن الوعد هنا ملزم لأن ما كان ملزماً ديناً فيجوز طلب الالتزام به قضاء ، وتأخذ بعض البنوك الإسلامية بهذا الرأي لأنه يحقق لها مصلحة ويساعد على استقرار التعامل .

وعند إبرام عقد بيع للربحية انتهاء بخاطر البنك العميل بالثمن الذي قامت عليه به البضاعة ، وبالربح الذي سيحصل عليه فوق هذا الثمن . واحتمالات الخيانة من جانب البنك في هذه الحالات احتمالات ضئيلة إن لم تكن معدومة نظراً لأن جميع هذه العقود تتم كتابياً ومستندات قلما يقع في مثلها التزوير ، ومع ذلك فإنه وقعت زيادة في الثمن عن الحقيقة فالجزء هو الخيار للقرار للعميل أو انقاص الزيادة كما تقدم .

وإذا تأملنا صورة بيع للربحية ، فإننا نلاحظ أن هذا النوع من التعامل كان منتشرراً في العصور السابقة ، وكان يشغل حيزاً مهماً في الدراسات الفقهية ، وكانت لبيع الأمانة والاسترسال أهمية كبيرة في المعاملات التجارية والدينية ، ولكننا في هذا العصر إذا نظرنا إلى طرق التعامل بأنواعه ، سواء بالجملة أو التجزئة وسواء في الصفقات الكبيرة أو الصغيرة لا نلمس لبيع للربحية وجوداً ظاهراً ، وإذا استعرض الإنسان البيوع التي أجراها في حياته أو التي شاهدها بين الناس فإنه لا يكاد يذكر حالة عرض فيها البائع بيع سلعة مينا بكم اشترها ومقلد الربح الذي يربيه فيها ، فمثل هذا البيع لا يكاد يحصل في عصرنا الحاضر ، وقد يكون في استعمالها في التعامل ، ولكن علينا أيضاً أن نواجه واقع الأمور الذي يجري بين الناس وهو استيراد السلعة باسم العميل ودخول البنك في هذه العملية كمجرد وسيط بوسيلة

الاعتماد للمستدي ، فالاعتماد للمستدي يكفي وحده كأسلوب شرعي تتم به العملية بين الأطراف الثلاثة دون حاجة إلى الالتجاء إلى عقود للربحة التي تبني هنا وكأنها حيلة للخروج من استخدام الاعتماد للمستدي أو نفور من شكل في التعامل لم تعرفه للولفات الفقهية القديمة ، لذلك فإننا نريد هنا أن نؤكد على شرعية أسلوب الاعتماد للمستدي في ذاته باعتبار اشتراطاً لمصلحة الغير له تظهر في الأحكام للمستمنة من القرآن ، وليس فيه ما يدعو إلى النفور ولا ما يحمل على التحايل ، بل هو شكل شرعي كاف وحده لاستيعاب كل الآثار للثبوتة على العلاقات ثلاثية الأطراف التي تظهر لنا في الاستيراد والتصدير .

ولا يمنع هذا من استخدام عقود للربحة إذا وجد الأطراف حاجة بهم إلى ذلك ، ولكن على أن يأتي ذلك بصورة طبيعية وليس بإقحام فكرة للربحة عندما لا توجد حاجة إليها .

الفصل الثاني

المضاربة

للمضاربة أو القراض مأخوذ من القرض ، وهو ما يجازي عليه الرجل من حرد أو شر ، لأن المتقارضين قصد كل منهما إلى منفعة الآخر ، فهو مقارضة (بوزن مفاعلة) من الجائين وقيل : لأن القراض من القرض وهو القطع ؛ لأن رب المال قطع من ماله قطعة دفعها إلى العامل بجزء من الربح الحاصل بسعيه ، واستخدام اصطلاح للمضاربة كان معروفاً في العراق ، وهو مأخوذ من الآية الكريمة : ﴿وَأخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(١) .

ويعرف بعض الفقهاء للمضاربة بأنها : تمكين مال لمن يتجر به لجزء من ربحه وتختلف للمضاربة عن الشركة في أن الحصص في الشركة كلها مال ، أما في للمضاربة فحصة مال وحصة من عمل . وتكون للمضاربة بعقد بين صاحب المال والمضارب يتحددان بشروطه ، كما يتحددان بالعادات التجارية في التعامل ، فالعادة أو العرف كالشرط يعمل بها فيما لم يتفق الأطراف على خلافه . وللمضاربة تفرعات كثيرة لا يتسع هذا البحث لشرحها ، لذلك فإنا نكتفي بالكلام عن صلة للمضاربة بالاعتماد للمستدي .

تختلف صورة التعامل بالمضاربة عن للرابحة ففى للرابحة رأينا أن الشراء يتم لإعادة البيع مربحة إلى عميل للمصرف الإسلامي ، أما في للمضاربة فإن العملية تكون لحساب البنك الإسلامي وعماله سوياً ، فالبنك يقدم المال الذي يشتري به السلعة ويحبليها ويسلمها إلى العميل ليقوم بتسويقها واقتسام ما يتج من ربح مع المصرف بالنسبة المتفق عليها بينهما .

وتبدأ العلاقة في للمضاربة بإبرام عقد يتضمن مساهمة مالية من للمصرف الإسلامي ، ومساهمة بالعمل من جانب العميل الذي يكون شخصاً يتاجر في السلع موضوع للمضاربة ، ويحدد أن ضمن شروط هذا العقد النسبة التي يحصل عليها كل منهما ، وعادة ما تكون هناك نسبة خاصة لعملية إحالة للشروع يأخذها للمضارب ، فيكون هناك مثلاً ٢٥٪ من الربح مقابل إحالة للشروع والقيام بالعمل للطلوب ، الباقي وهو ٧٥٪ يوزع مناصفة بين البنك الإسلامي والعميل أو بأية نسبة أخرى يتفقان عليها .

وبعد إبرام عقد للمضاربة يقوم للمصرف الإسلامي بفتح اعتماد مستدي لصالح التاجر الأجنبي الذي يقوم بتصدير السلع ، ويتم استيرادها ودفع قيمة الاعتماد للمصدر وتسلم البضاعة بموجب عقد للمضاربة إلى للمضارب وهو عميل البنك .

(١) حسولي : لائحة في شرح الفقه - الجزء الثاني - ص ٢١٦ وما بعدها .

ويمكن أن يتم ذلك في صفقة وحيدة أو في سلسلة من الصفات يفتح لها اعتماد مستدي دائري
بجمع أو غير مجمع .

واستخدام فكرة المضاربة في عمليات الاعتمادات المستندية تبدو فيه مصلحة للمصرف
الإسلامي لأنه بدلاً من أن يكون بائعاً يكون ممولاً في مضاربة ، ومن ثم فإنه لا يتهى دوره بعملية
الاستيراد ، بل يستمر متابعاً لعمليات البيع التي يقوم بها للمضارب حتى تتم ، ولذلك يشترط في تعاقله
معه أن يكون له الحق في الاطلاع على دفاتره ، لأنه طرف في عملية المضاربة ، ولذلك أيضاً تطول
عملية المضاربة وتمتد زمناً أكثر من الحال في عمليات الربحية التي يتهى فيها دور للمصرف بائع
للمربحة إلى العميل ، ومن عيوب المضاربة أن العميل كثيراً ما تنقصه الخبرة وقد تنقصه الأمانة ، وهذا
يسبب بعض الخسائر للمصرف الإسلامي .

وطبقاً للمقاييس الحديثة لنشاط للصارف ، نجد للمصرف الإسلامي قد خرج عن حدود
النشاط المصرفي عندما يدخل مشترياً لبضاعة ككاسر ، وعندما يشارك من يقوم ببيعها (للمضاربة أو
للشركة) وبيعها مربحة ، وكلن هذا لا غضاضة فيه من وجهة نظر البنوك الإسلامية وحتى لو اصطلم
ذلك بنصوص قانونية في بعض البلاد فإن المحل هو أن ينشئ للمصرف الإسلامي شركة مضاربة يمتلك
رأسمالها أو يساهم فيها وتقوم هذه الشركة بعملية المضاربة ، ينما يكفي للمصرف الإسلامي بدوره في
فتح الاعتماد للمستدي وتداول السندات المتعلقة به .

وتفيد عمليات المضاربة المتعلقة بالاعتمادات المستندية في تجنب استخدام القوائد بين البنك
والمضارب ، وتوجد نوعاً مستحباً من التعاون بين البنك وعمله ، ويحس العميل للمضارب بأنه "مسند"
من البنك وهو ياشتر تجارته ، وأن الربح والخسارة ستكون موزعة بينهما ، فيجد اطمئناناً أكثر في عمله
ويوصل ذلك إلى تحقيق نتائج أفضل في مجال التمويل والتجارة .

الفصل الثالث

المشاركة

للمشاركة في الفقه الإسلامي صور مختلفة : فهناك شركات للمال التي توجد حالة شيع في ملكية المال إما جبراً كالمرث ، أو اختيار كما في الهبة والوصية .

وهناك شركات عقود يجوز أن تصرف فيها كل شريك بمفرده ، فيكون ذلك مفوضة أو يتشاور مع شريكه ويستأذنه في كل تصرف فتكون شركة عنان ، وهذه وتلك يمكن أن تكون شركة أعمال (شركة الصنائع) أو شركة وجوه يستخدم فيها الشركاء أو بعضهم ما لهم من نفوذ ووجهة في إدارة أعمال الشركة ، أو شركة أموال يساهم فيها كل شريك بحصة من مال نقدية أو عينية^(١) .

ولا يتسع المجال هنا لشرح أحكام الشركات ، لذلك نكتفي ببيان كيفية مشاركة للمصرف الإسلامي لعملية في عمليات الاستيراد واستعمال الاعتمادات للمستندية في هذا الإطار.

تم العملية هنا بنفس الطريقة التي رأيناها في الكلام عن الضاربة مع فارق بسيط هو أنه في الضاربة يقدم للمصرف الإسلامي كل من البضاعة المستوردة ، ينما في للمشاركة يقدم كل من للمصرف والعمل حصة نقدية من هذا الثمن قد تكون النصف من كل منهما وقد تكون نسبة أخرى يفتقران عليها إذ لا يشترط التساوي ، ولا يجوز أن يكون هذه الحصة في ذمة أحد الشركاء ، ولكن لا مانع من تقديم هذه الحصة من الحساب الجاري أو الحساب العادي أو ودیعة لعمل لدى المصرف ويجب أن يكون رأس المال معلوم للقطر والخمس والصفة وأن يكون محدداً نائياً للجهة وهذا كله يتوفر في تحديد مساهمة كل من الشركاء بمبلغ من النقود محدد برقم .

معين ، ولا يلزم خلط للمالين عند الخبايلة والأخفاف أما الشافعية فيشترطون أن يتخلع كل من الشريكين عن ماله وأن يخرج المال من اضمئان الشخصی للضمئان للشرك ، وهذا الرأي أفضل ويجري عليه العمل ، وهو ما يعبر عنه في القوانين فإن الطابع اللاتینی بنية للمشاركة *L'affectio Societatis* ، أي نية الدخول في مشروع مشترك بقصد تحقيق الربح .

وفي عقد للمشاركة بين البنك الإسلامي والعمل يتص على النسبة التي تحمل بها كل شريك في الربح أو الخسارة ، سواء كانت نسبة معوية أو كسراً اعتيادياً ، وينظر إلى الربح على أنه العائد المقابل للتوزيع بعد تحميله للمصروفات والتكاليف اللازمة لتقليب المال دورة تجارية كاملة ، ويجوز ألا تكون نسبة الربح والخسارة هي نفس نسبة الحصة من رأس المال ، لأن الربح يستحق بالمال والعمل أيضاً .

(١) التمويل بالمشاركة : مركز الاقتصاد الإسلامي - للمصرف الإسلامي الدولي للاستهلال والخدمة .

وإذا تحققت محسرة ناشئة عن إهمال أحد الشركاء تحمل هذا الشريك الخسارة ، والمشاركة تقوم على الوكالة والأمانة .

وتتصل للمشاركة بالاعتماد المستندي من حيث كيفية تنفيذ للمشاركة : فالعميل يريد أن يستورد بضائع يتجر فيها ويعرض على المصرف أن يشاركه في هذه العملية مشاركة دائمة أو مؤقتة ، ثابتة أو متاقصة. وإذا قبل البنك ذلك ووقع عقد للمشاركة بدأ تنفيذ للمشاركة بفتح اعتماد مستندي لصالح البائع، وعند استلام المستندات يسلمها البنك للعميل ليتسلم البضاعة بموجها ويبدأ عمليات للتجارة فيها.

ويؤخذ على فكرة المشاركة أن العميل قد يكون ضعيف الخبرة أو عديم الأمانة فيدعي أن البضاعة بيعت بالخسارة خلافاً للحقيقة فيربح هو ويخسر للمصرف الإسلامي

الباب الثالث

مشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية

الباب الثالث

مشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية

تواجه البنوك الإسلامية بعض المصاعب في التوفيق بين مبادئ العقود المعروفة في المؤلفات الفقهية وبين الواقع العلمي في عمليات الاعتمادات المستندية والعلاقات الناشئة بصددتها .

ومن أهم للمشكلات التي تواجهها المصارف الإسلامية مشكلة ملكية البضاعة أثناء التعامل مروراً بمراحلها المختلفة من وقت خروجها من يد البائع وحتى استقرارها لدى العميل للتصرف فيها بالبيع .

ومن للمشكلات الهامة أيضاً مسألة الفوائد التي تطالب بها المصارف الأجنبية إذا تأخر دفع قيمة الاعتماد يوماً أو بضعة أيام ، وكيف تصرف البنوك الإسلامية تجنباً للتعامل بالفوائد .

وسوف نعرض كلا من هاتين المشكلتين في فصل مستقل من هذا الباب ، لذلك نضرب البحث إلى:

الفصل الأول : مشكلة ملكية البضاعة .

الفصل الثاني : مشكلة الفوائد .

الفصل الأول

مشكلة ملكية البضاعة

عندما يمر شخص يبيع الصحف في الطريق ، ويتأوله لمن الجريدة ويأخذ نسخة منها ويمضي دون أن يتبادل معه حديثاً سوى التحية للمألوفة ، فلا مساومة ولا تبادل لألفاظ تحمل الإيجاب وأخرى تحمل القبول ، ولا نحتاج إلى البحث فيمن ينفذ التزامه أولاً من الطرفين ، ومتى للملكية ومتى يتم التسليم وعلى من تقع تبعة الهلاك الذي قد يحدث أثناء هذه المراحل ، لأن البيع يتم بالتعاطي ويصاحبه تنفيذ انعقاده فلا تصادف فيه مشكلة .

ولكن تثار المشكلة عندما نجد خروج من البائع إلى المشتري يستغرق وقتاً طويلاً ، ويدور البحث حول حلول للمسائل التي أشرنا إليها لتبين حكم كل مرحلة من المراحل المتعلقة في انعقاد وتفيد العقد أو العقود المتصلة بنفس البضاعة بين أطراف متعددين .

يتم التعامل في البيوع الدولية عن طريق زيارات إلى المصانع المنتجة في بلادها للاطلاع على البضاعة والمساومة على شرائها ، أو عن طريق المراسلات للتباعدة بين المشتري والبائع والتي كثيراً ما تستخدم فيها الفواتير للبداية *Proforma invoices* والكتالوجات *Catalogues* ، وكلما كثرت البيانات والتفصيلات التي تتضمنها هذه للطبوعات كلما كان أنفى للجهالة عند التعاقد ، وأحسن أثراً في تحديد عمل العقد . ويعرف التعامل بهذه الأساليب في الفقه الإسلامي بأنه "البيع على البرنامج" أي البيع عن طريق مستندات تعبر عن البضاعة وتفي عن رؤيتها ومعاينتها . ويمكن أن يستمر التعامل على هذه المستندات حتى يتم تسليم البضاعة بموجبها ، فليس هناك ما يمنع من استخدام الصكوك الممثلة للبضاعة والتي تعبر عن ملكيتها وعن حيازتها حيازة حكمية في نفس الوقت خاصة وأن التصرف في البضاعة بموجب الصكوك أمر متيسر ، وعلى ذلك فإن سند الشحن للحامل ، أو سند الشحن الأذني هو سند يمثل البضاعة فحائزه الشرعي هو حائز البضاعة ؛ وهو مالك البضاعة ، وهو الذي يملك أن يغير وجهتها أثناء الطريق فيحولها من بلد إلى بلد حسب أوجه التعامل التي يريد تنفيذها عليها ، وينطبق على هذه الصكوك ما ينطبق على غيرها من البضائع والسلع من الأحكام الشرعية المتعلقة بالبيع ، لذلك فإننا عندما نتحدث فيما يلي يشمل كلامنا الحيازة الفعلية والحيازة الحكمية للبضاعة وما يمثلها من الصكوك التي ترمز إليها .

والأصل في عقد البيع أنه من العقود الناقلة للملكية ، ومجرد صدور العقد ينتقل للكل فلا يتأخر إلى وقت التسليم^(١) .

(١) لستهورى : مصادر الحق في الفقه الإسلامي - الجزء السادس - ص ٥٤ .

ومقتضى انتقال الملك إلى المشتري بالبيع أن يملك التصرف في البيع بمجرد البيع ، حتى قبل القبض ، وهذا هو منسوب مالك ، فيجوز للمشتري أن يتصرف في البيع قبل قبضة سواء كان عقاراً أو منقولاً ، إلا الطعام ففيه خلاف لربوبته . أما عند الشافعية والحنابلة فلا يجوز للمشتري أن يتصرف في البيع قبل قبضة ، سواء كان منقولاً أو عقاراً ؛ لأن انتقال ملك البيع إلى المشتري لا يتأكد إلا بالقبض فإذا تأكد بالقبض استطاع المشتري أن يتصرف فيه ، ولأن البيع قبل القبض يكون في ضمان المشتري ، ولا يجوز أن يبيع ما ليس ضمانه ، ولأن للمشتري الذي يبيع ما لم يقبض لا يكون قادراً على التسليم ، فلا يجوز له أن يبيع البيع حتى يقبضه^(١) .

والفرض في انتقال الملكية أن البضاعة حاضرة وجاهزة للشحن بحيث يمكن بمجرد العقد انتقال ملكيتها ، كما أن حيازتها وتسليمها يتم من خلال المستندات للمثلة للبضاعة ، والشروط المتعلقة بنقل تبعه هلاك البضاعة إلى المشتري أو بقائها على البائع حتى وقت معين هذه الشروط لا تعارض مع مقتضى عقد البيع ، وهي مما جرى عليه العرف وأصبحت تعرف البيوع بأسمائها ، فيقال البيع سيف أو فوب أو غير ذلك من أنواع البيوع الدولية التي جرى عليها التعامل (والتي تنتقل ملكية البضاعة فيها عند القيام لا عند الوصول) (البيع سيف تنتقل الملكية فيه بالتسليم في ميناء القيام وفوب بالتسليم على ظهر السفينة) وذلك طبقاً للرأي الذي انتهينا إليه مع الشيخ محمد أبو زهرة وغيره من الفقهاء القدامى ، كما رأينا في للبحث الثاني من الفصل الخامس من الباب الأول ، بشأن مدى إمكان التجديد في أنواع العقود وشروطها .

فإذا كان التعامل يبيع مرابحة ، ووعد العميل بالشراء ، قام البنك الإسلامي باستيراد البضاعة وفتح الاعتماد للمستندي لصالح البائع ، وتنتقل ملكية وتبعه هلاك البضاعة إلى النوع حسب نوع البيع (سيف أو فوب أو غير ذلك) وعندما ترد البضاعة ويتم استلامها وتباع إلى العميل مرابحة وتسلمها تنتقل إليه ملكيتها وضمانها .

أما إذا كان التعامل مضاربة أو مشاركة ، فإن ضمان البضاعة لا يكون فقط على العميل عند استلامه البضاعة ، وإنما يكون على البنك والعميل باعتبارهما مالكين في حالة للمشاركة بنسبة مشاركتهم ، أو على العميل باعتبار أنه أمين عليها .

وأما لم تكن البضاعة حاضرة وإنما سيتم إعدادها طبقاً لعقد استصناع إن كانت سلعة صناعية أو بموجب بيع سلم ، فإنه قد يكون الثمن أو جزء منه معجلاً أو أن يكون موزعاً ، وهذه الحالات لا تنتقل ملكية البضاعة إلا عندما ينتهي إعدادها ، ولا ينتقل ضمانها إلا عندما يتم تسليمها . ولهذا البيوع نظير في نوع الاعتمادات للمستندي التي تعرف بشرط اللناد الأحمر وبشرط اللناد الأخضر ، حيث

(١) لشهري : المرجع السابق ، ص ٦٢ .

يتضمن دفعة مقدمة على موردي الصوف المستفيدين من تربية الأغنام ، ومصاريق تخزينه ، فهذه الصور قرينة من عقود السلم أو هي تطبيقات لما .

ويحسن أن تتضمن العقود التي تعنها البنوك الإسلامية تحديداً لكيفية انتقال الملكية ومواعيده في كل مرحلة وتحديداً لمواعيد التسليم التي يتقل معها ضمان البضاعة حتى يكون كل طرف على بينه من التبعات والمسؤوليات التي ستلقى على عاتقه .

وليس في قواعد غرفة التجارة الدولية ما يحول دون تملك للصرف للبضاعة ، وذلك لأن ملكية البضاعة تأتي عن طريق أن سند الشحن يمثل البضاعة وبواسطته يجري التصرفات على البضاعة ، فيظهره إن كان أذنياً أو بتسليمه إن كان أذنياً أو بتسليمه أن كان للحامل تنتقل ملكية البضاعة مع انتقال السند ، وهذا وضع لا ترفضه الغرفة الدولية بل هي مبنية عليه .

الفصل الثاني

مشكلة الفوائد

ترفض البنوك الإسلامية التعامل بالفوائد باعتبارها صورة ربوية ، فلا تأخذها ولا تعطوها .
والتعامل في الاعتمادات للمستندية لا يخلو في كثير من الأحيان من دفع فوائد ، فالمستفيد يتقدم إلى بنك التلويح بالمستندات أو إلى البنك للوئيد ، وينفع إليه ذلك البنك ويرسل للمستندات ويحمل البنك منشيء الاعتماد (وبالتالي العميل للمستورد) بقيمة الفوائد عن الفترة من تاريخ التقديم حتى تاريخ الوفاء . وإذا كان هناك نوع من التسهيلات للوردين (تسعين يوماً للوفاء مثلاً) فإن الثمن سوف يزيد لزيادة الأجل .

فما هو الحل لمشكلة الفوائد التي يطالب المستفدون البنوك الإسلامية بدفعها إليهم ؟
هناك عدة حلول يمكن طرحها :

الحل الأول : إذا كان التعامل بين بنكين إسلاميين فإن موقفهما سيكون واحداً وهو رفض الفوائد .

الحل الثاني : أن يكون المراسل والبنك للوئيد بنكاً غير إسلامي ويطالب بالفوائد فيقوم البنك الإسلامي بفتح حساب وديعة لديه (لا تزيد عن قيمة الاعتماد كبيراً) ويقوم للمصرف غير الإسلامي بدفع قيمة الاعتماد من الوديعة أو بضمان الوديعة^(١) .

ويؤخذ على هذا الحل أن وديعة المصرف الإسلامي ستبقى معطلة ولن يقبل فوائد عنها ينما تكون مغنماً للبنك غير الإسلامي .

الحل الثالث : إبرام اتفاق معاملة بالمثل بين البنك الإسلامي والبنك غير الإسلامي أو اتفاقاً على تبادل الودائع^(٢) .

الحل الرابع : أن يتم تخريج الفوائد وتفسيرها فقهيّاً على أسس الشرط في عقد البيع بمعنى أن المصدر في عقده مع المستورد يشترط عليه دفع مبلغ معين من المال عن كل يوم يسبق تحصيل الثمن ، فيصبح المستورد والبنك للمثل له ملزماً بدفع المبلغ للشرط .. وليس ذلك من الزيادة الربوية المحرمة ، لأن

(١) د . عاشور عبد الجواد : البطل الإسلامي - ص ٢٦٧ - ٢٦٨ .

(٢) د . عاشور عبد الجواد ، مرجع سابق ، ص ٢٦٨ .

الإلزام يدفع ذلك للبلغ إنما هو يحكم عقد البيع لا يحكم عقد القرض^(١) . ومع ذلك لم يسلم هذا الرأي من النقد باعتبار أن الفوائد معاملة ربوية ، وهي ناشئة عن التعامل في الاعتماد ولا تكون عادة منصوباً عليها في عقد البيع .

الحل الخامس : التفرقة بين القرض الإنتاجي والقرض الاستهلاكي :

يقوم هذا الحل على اعتبار الربا المحرم هو الذي يؤخذ من محتاج أو فقير أو مسكين أو ذي ضائقة ، ويجد هذا الرأي سنداً من تفسير الآيات التي في أواخر سورة البقرة وهي آخر ما نزل في شأن الربا ، فهذه الآية تنظم أنواعاً من العلاقات الإنسانية والمالية في المجتمع وتبدأ من قوله تعالى : ﴿مَثَلُ الَّذِينَ يَبْذُلُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ﴾ . وتقسم الناس إلى ثلاثة أنواع : محسن ، ومقتصد ، وظالم لنفسه .

فالمحسن هو الذي يعطي المحتاج ولا يسترد منه ما أعطاه ، أي يعطي على سبيل الصدقة وهذا يسمى التصرفات ، ثم يأتي بعده المقتصد الذي يعطي ويسترد الأصل وعليه زيادة ، وهو الربابي الذي توقعه الله العذاب .

وإذا وضعنا هذه الأنواع في إطار واحد ونظرنا إلى الطرف الآخر في كل علاقة مع أحد هذه الأنواع لوجدنا أن هذا الطرف الآخر هو دائماً المحتاج الذي يذهب ضحية الاستغلال ممن منه يأخذ منه زيادة على ما أقرضه .

أما من يكون في هذه الضائقة فإن ما يؤخذ منه يعتبر غير داخل في باب الربا ، وعامة ضائقة فلا يدخل ما يدفعونه من زيادة في باب الربا المحرم ، فإذا حدث أن أفلس التاجر للدين فإن الأمر لا يقتصر على ضياع الفوائد على ذاته ، بل إن الأمر يمتد إلى أصل الدين فيضيع كله أو بعضه^(٢) .

هذا الحل يفتق مع الحل الرابع في النتيجة ويختلف عنه في التبرير أو التأصيل .

(١) د . السيد محمد باقر الصدر : لئلك الابروي في الإسلام ، دار المعارف للطبوعات ، بيروت ، الطبعة الخامسة ، ١٩٧٧م ، ص ١٣١ - ١٣٢ .

(٢) الأهرام الاقتصادي - العدد ١٠٨٤ - تاريخ ١٠/٢٣/١٩٨٩م .

ملحق

نصوص مشروع القانون التجاري المصري المتعلقة
بالاعتماد المستندي

وتعليق اللجنة الشرعية على ما جاء بها

الفرع السادس : الاعتماد المستندي

(المادة ٢٥٩)

(١) الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (الامر بفتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل .

(٢) ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد الذي فتح اعتماد بسببه، ويبقى البنك أحياناً عن هذا العقد .

(المادة ٣٦٠)

يجب أن تحدد بدقة في الأوراق الخاصة بطلب فتح الاعتماد للمستندي أو تأييده أو الإخطار به للمستندات التي تنفذ في مقابلها لإثبات الوفاء أو القبول أو الخصم .

(المادة ٣٦١)

يلتزم البنك الذي فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها في عقد الاعتماد إذا كانت للمستندات مطابقة لما ورد في العقد من بيانات وشروط .

(المادة ٣٦٢)

(١) يجوز أن يكون الاعتماد المستندي باتاً أو قابلاً للنقض .

(٢) ويجب أن ينص صراحة في عقد فتح الاعتماد على بيان نوعه ، وإذا لم ينص عليه اعتبر الاعتماد قابلاً للنقض .

(المادة ٣٦٣)

لا يترتب على الاعتماد المستندي القابل للنقض أى التزام على البنك قبل المستفيد ، ويجوز للبنك في كل وقت تعديله أو إلغاؤه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأمر دون الحاجة إلى إخطار للمستفيد بشرط أن يقع التعديل أو الإلغاء بحسن نية وفي وقت مناسب .

(المادة ٣٦٤)

(١) يكون التزام البنك في حالة الاعتماد المستندي البات قطعياً ومباشراً قبل المستفيد وكل حامل حسن النية للصك المسحوب تنفيذاً للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه .

(٢) ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله إلا بإيقاف جميع قوى الشأن .

- (٣) ويجوز تأييد الاعتماد البات من بنك آخر يلتزم بدوره بصفة قطعية ومباشرة قبل للمستفيد .
(٤) ولا يعتبر مجرد الإخطار بفتح الاعتماد للمستندي البات المرسل إلى المستفيد عن طريق بنك آخر تأييداً منه لهذا الاعتماد .

(المادة ٥٣٦)

- (١) يجب أن يتضمن كل اعتماد مستندي بات تاريخاً أقصى لصلاحية الاعتماد وتقديم للمستندات بقصد الوفاء أو القبول أو الخصم .
(٢) وإذا وقع التاريخ للمعين لانتهاء صلاحية الاعتماد في يوم عطلة البنوك امتدت مدة الصلاحية إلى أول يوم عمل تال للعطلة .
(٣) وفيما عدا أيام العطلات لا تمتد صلاحية الاعتماد ولو صادف تاريخ انتهائها انقطاع أعمال البنك بسبب ظروف قاهرة ما لم يكن هناك تفويض صريح بذلك من الأمر .

(المادة ٣٦٦)

- (١) على البنك أن يتحقق من مطابقة للمستندات لتعليمات الأمر بفتح الاعتماد .
(٢) وإذا رفض البنك للمستندات فعليه أن يحظر الأمر فوراً بالرفض مبنياً له أسبابه .

(المادة ٣٦٧)

- (١) لا يسأل البنك إذا كانت للمستندات المقدمة مطابقة في ظاهرها للتعليمات التي تلقاها من الأمر .
(٢) كما لا يتحمل البنك أي مسؤولية فيما يتعلق بتعيين البضاعة التي فصح بسببها الاعتماد ، أو بكميتها ، أو وزنها ، أو حالتها الخارجية ، أو للتأمين لالتزاماتهم .

(المادة ٣٦٨)

- (١) لا يجوز التنازل عن الاعتماد للمستندي ولا تجزئته إلا إذا كان البنك الذي فتحه مأذوناً من الأمر في دفعه كله أو بعضه إلى شخص أو جملة أشخاص غير للمستفيد الأول بناء على تعليمات صريحة صادرة من هذا للمستفيد .
(٢) ولا يتم التنازل إلا بموافقة صريحة من البنك ، ولا يجوز التنازل إلا مرة واحدة ما لم يرضق على غير ذلك .

(المادة ٣٦٩)

إذا لم يلغ الأمر بفتح الاعتماد إلى البنك قيمة مستندات الشحن المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره بوصول تلك للمستندات ، فللبنك بيع البضاعة باتباع طرق التفيد على الأشياء للرهونة رهناً تجارياً .

تعليق اللجنة على

الفرع السادس - الاعتماد المستندي

من المادة ٣٥٩ - ٣٦٩

هذه المواد تبين معنى الاعتماد المستندي وأنه مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويعتبر للمصرف اجنبياً عن هذا العقد ، وتبين ما يلتزم به البنك من تنفيذ شروطه بناء على المستندات التي يلتزم بها العميل بتحويلها بلغة كما يتبين أنه قد يكون باتاً وقد يكون قابلاً للتقيد ، وما يترتب على كل منهما ، ووجوب تحقق البنك من مطابقة المستندات لتعليمات الأمر بفتح الأمر بفتح الاعتماد وحكم التنازل عن الاعتماد للغير وما يعمل عند عدم دفع الأمر بالفتح .

والاعتماد المستندي هو من باب الضمان ، لأن بائع البضاعة "للمستفيد" لا يقبل التخلي عنها لمشتري "الأمر بالفتح" لا يعرفه إلا بضمان الثمن فوراً ، أو بإمكان تحويل الموجدل منه وكذلك للمشتري - وقد اشترى بضاعة من الخارج لم يعاينها بنفسه - لا يطمئن أن يدفع ثمنها دون أن يستوثق من شحنتها بعينها مؤمناً عليها في أحسن الظروف ، فالمصرف هنا يكون ضامناً لحق البائع إذا قدم للمستندات ، ولحق للمشتري بتسليم المستندات وفحصها والضمان جائز لأنه ضم ذمة إلى ذمة في اللطالبة بدين أو عين ، وأخذ الأجر على ذلك جائز عند النووي من الشافعية والشيعة الإمامية - قياساً على الجمالة .

فإن كان الاعتماد مغطى كله من الأمر فلا حرمة وإن لم يكن مغطى كلياً أو جزئياً وشرط البنك فائدة على ما يغطي الاعتماد كانت الفائدة ربا والربا حرام إلا لضرورة أو حاجة ملحة .

المراجع

- (١) إبراهيم صديقي : تأييد الاعتماد المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية - التابع للبنك المركزي المصري بالقاهرة - ١٩٦٢ م .
- (٢) إبراهيم عزيز صديقي : الاعتماد المستندي نظرياً وعملياً - دروس مكتوبة على الآلة الكاتبة بمعهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٨ م .
- (٣) أحمد طه الحكيم : إيصالات الأمانة - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٤ م .
- (٤) أحمد ياقوت صبره : الكمبيالات المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٥ م .
- (٥) إدجار تاجر : بعض النواحي العملية في أعمال المستندات - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٥ م .
- (٦) دكتور السيد محمد اليماني : الاعتماد المستندي - رسالة دكتوراه - القاهرة ١٩٧٥ م .
- (٧) دكتور أمين محمد بلر : الاعتمادات المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦١ م .
- (٨) _____ : الصكوك المصرفية - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٥٦ م .
- (٩) أمين ميخائيل عبد الملك : الاعتمادات المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦١ م .
- (١٠) بس (ج) (J.Bes) : شحن البواخر وتأجيرها - ترجمة وحيد طبق - طبع منظمة وتسويق وتصدير الحاصلات الزراعية - ١٩٦٥ م .
- (١١) دكتور ثروت أنيس الأسيوطي : مسئولية الناقل الجوي في القانون المقارن - رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٦٠ م .
- (١٢) دكتور ثروت على عبد الرحيم : الاعفاءات والمسموحات في التأمين البحري - رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٦٦ م .
- (١٣) حسن أبو الفتوح شاهين : الاعتمادات المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦١ م .
- (١٤) دكتور رزق الله أنطاكي ودكتور نهاد السباعي : موسوعة الحقوق التجارية - الجزء الثالث
- (١٥) زكي مهنا وبكر محمد عثمان : العمليات المصرفية نظرياً وعملياً .
- (١٦) دكتور عبد الحى حجازي : نظرات في الاشراف لمصلحة الغير - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة ٦ .

- (١٧) دكتور عبد الرحمن سليم : شروط الإعفاءات من المسؤولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن - رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٥٥ م .
- (١٨) عبد العزيز الحموشي : التعليقات التي أدخلت على القواعد والعادات الموحدة - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٤ م .
- (١٩) دكتور علي البارودي : العقود وعمليات البنوك التجارية - الأسكندرية - ١٩٦٨ م .
- (٢٠) علي العريف : شرح القانون التجاري - القاهرة - ١٩٥٩ م .
- (٢١) دكتور علي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية - القاهرة - ١٩٦٩ ، ١٩٨٠ .
- (٢٢) دكتور علي جمال الدين عوض : التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري - المحاماه - السنة ٣٥ .
- (٢٣) _____ : دور المستندات في تنفيذ البيع البحري - مجلة القانون والاقتصاد - السنة ٣٠ .
- (٢٤) دكتور عاشور عبد الجواد : البليل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية - القاهرة ١٩٩٠ م .
- (٢٥) محمد محمود فهمي : الاعتمادات المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦١ م .
- (٢٦) دكتور محمد الشحات الجندي : عقد المراجعة .
- (٢٧) دكتور محمد أبو عافية : التصرف القانوني الجرد - رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٤٦ م .

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX ET SPECIAUX

- (34) ARDANT H. - Introduction a l' etude des Banques Et des Operation de Banque , Paris 1954 .
- (35) Blockl ., Operations De Banque , 1964 .
- (36) Choley., Law of Banking , 1957 .
- (37) Dela Morandiere, Rodiere& Houin - Droit Commercial , t , 1 . 1960 .
- (38) Depage , L' Obligation Abstraite en Droit Enterne et en Droit Compare , Bruxelles , 1957 .
- (39) Escarra, Manuel de Droit Commercial . t . 11 . 1948 .
- (40) Escarra, Principes de Droit Commercial . t . vi . 1936 .
- (41) Ferromniere, Operation de Banque , 1964 .
- (42) Gutteridge, The Law of Bankers , Commercial Credits . 1962 .
- (43) Hamel, Banques et Operatios de Banques , t . 11 . 1964.
- (44) Lureau & Olive , Commentarie de la Police Francaise d ' Assurances Maritime sur Facultes , 1952 .
- (45) Lyon Caen& Renault, Traite de Droit Commercial , T. IV : 1932 .
- (46) Marais, Du confirme en Matiere Documentaire , 1935 .
- (47) Megrah, Legal Decisions Affecting . TV . 1955 .
- (48) Paget, The Law of Banking , London , 1972 .
- (49) Ripert Seoir - Seoir Maritime , 1953 .
- (50) Terrel & Legeume, Traite des Operations Commerciales de Banque , 5e . ed .
- (51) Bontoux, Reglement Souos Reserve , Banque 1967 . 85 .

- (52) Bontoex - Regles et Usances Uniformes , Banque 1963 . 231 .
- (53) Bontoex - La lettre de Credit Commerciale , Banque 1958 .
- (54) Carbonniere , Autonomie des Lines en Matere de credit Documentaire ,
Banque 1950 . 679 .
- (55) Carbonniere. L' Autonomie de L'Ouvverture du Credit Documentaire ,
Banque , 1949 - P262 .
- (56) Epschtein , Connaissance Nets , Banque 1968 - 105 .
- (57) Epschtein, Saisie - Arrêt au Prejudic de l' acheteur Ordonnateur d'un
Documentaire , Banque 1968 - 505 .
- (58) Epschtein De l' Action Introduite Contre la Banque par l'Ordonnateur qui n'a
pas rejete les Documents , R. T . D Comm. 1960 - P 291 .
- (59) Epschtein, De quelques litiges en Matiere de Credit Documentaire, Banque
1950 - P479 .
- (60) Guibo, Le Gage sur Instruments , Symboliques , Etude Publiee dans la
collection " Le Gage Commercial " 1953 .
- (61) Holden, Uniform Customs and Practice for Documentary Credits , Journal of
the Institute of Bankers , ol . 80 - 34 .
- (62) Oedipe, Les risques de Bank to Bank credit , La Revue de la Banque 1956 -
681 .
- (63) Phijc, Les Regements Conditionnels , Banque 1958 , 18 .
- (64) Tata, Le Probleme des lettres de Garantie dans le Transport maritime , Majallat
al Hoqouq (Revue de droit) 1958 - 33 .
- (65) Thomson, The Bill of Lading The Scottish Bankers Magazine , Oct . 1934 .

إصدارات المعهد العالمي للفكر الإسلامي

أولاً - سلسلة إسلامية المعرفة :

- إسلامية المعرفة : المبادئ وخطة العمل ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .
- الوجيز في إسلامية المعرفة : المبادئ العامة وخطة العمل مع أوراق العمل لمؤتمرات الفكر الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م . أعيد طبعه في المغرب والأردن والجزائر . (الطبعة الثانية ستصدر قريباً) .
- نحو نظام نقدي عادل ، للدكتور محمد عمر شابر ، ترجمة عن الإنجليزية سيد محمد سكر ، وراجعه الدكتور رفيق المصري ، الكتاب الحائز على جائزة الملك فيصل العالمية لعام ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م ، الطبعة الثالثة (منقحة ومزودة) ، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .
- نحو علم الإنسان الإسلامي ، للدكتور أكبر صلاح الدين أحمد ، ترجمة عن الإنجليزية الدكتور عبود الغني خلف الله ، الطبعة الأولى ، (دار البشير / عمان الأردن) ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .
- منظمة المؤتمر الإسلامي ، للدكتور عبد الله الأحسن ، ترجمة عن الإنجليزية الدكتور عبد العزيز الفاتر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م .
- تراثنا الفكري ، للشيخ محمد الغزالي ، الطبعة الثانية ، (منقحة ومزودة) ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .
- مدخل إلى إسلامية المعرفة : مع مخطط لإسلامية علم التاريخ ، للدكتور عماد الدين خليل ، الطبعة الثانية (منقحة ومزودة) ، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .
- إصلاح الفكر الإسلامي ، للدكتور طه جابر العلواني ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .

ثانياً - سلسلة إسلامية الثقافة :

- دليل مكتبة الأسرة المسلمة . خطة وإشراف الدكتور عبد الحميد أبو سليمان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م ، الطبعة الثانية (منقحة ومزودة) الدار العالمية للكتاب الإسلامي / الرياض ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .
- الصحوة الإسلامية بين الجحود والتطرف ، للدكتور يوسف القرضاوي (بإذن من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر) ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

ثالثاً - سلسلة قضايا الفكر الإسلامي :

- حجية السنة ، للشيخ عبد الغني عبد الخالق ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م ، (الطبعة الثانية ستصدر قريباً) .

- أدب الاختلاف في الإسلام، للدكتور طه جابر العلوانى، (بإذن من رئاسة المحاكم الشرعية - بقطر)، الطبعة الخامسة (منقحة ومزودة) ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- الإسلام والتنمية الاجتماعية، للدكتور محسن عبد الحميد، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- كيف نتعامل مع السنة النبوية: معالم وضوابط، للدكتور يوسف القرضاوى، الطبعة الثانية ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
- كيف نتعامل مع القرآن: مدارس مع الشيخ محمد الغزالى أجراها الأستاذ عمر عبید حسنة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- مراجعات فى الفكر والدعوة والحركة، للأستاذ عمر عبید حسنة، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

رابعاً - سلسلة المنهجية الإسلامية :

- أزمة العقل المسلم، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- المنهجية الإسلامية والعلوم السلوكية والتربوية: أعمال المؤتمر العالمى الرابع للفكر الإسلامى، الجزء الأول: المعرفة والمنهجية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
- الجزء الثانى: منهجية العلوم الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- الجزء الثالث: منهجية العلوم التربوية والنفسية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- معالم المنهج الإسلامى، للدكتور محمد عمارة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

خامساً - سلسلة أبحاث علمية:

- أصول الفقه الإسلامى: منهج بحث ومعرفة، للدكتور طه جابر العلوانى، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
- التفكير من المشاهدة إلى الشهود، للدكتور مالك بدرى، الطبعة الأولى (دار الوفاء - القاهرة، مصر)، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

سادساً - سلسلة المحاضرات :

- الأزمة الفكرية المعاصرة: تشخيص ومقترحات علاج، للدكتور طه جابر العلوانى، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

سابعاً - سلسلة رسائل إسلامية المعرفة :

- خواطر فى الأزمة الفكرية والمأزق الحضارى للأمة الإسلامية، للدكتور طه جابر العلوانى، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

- نظام الإسلام العقائدى فى العصر الحديث ، للأستاذ محمد المبارك ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .
- الأسس الإسلامية للعلم ، (مترجماً عن الإنجليزية) ، للدكتور محمد معين صديق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .
- قضية المنهجية فى الفكر الإسلامى ، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .
- صياغة العلوم صياغة إسلامية ، للدكتور اسماعيل الفاروقى ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .
- أزمة التعليم المعاصر وحلولها الإسلامية ، للدكتور زغلول راغب النجار ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .

ثامناً - سلسلة الرسائل الجامعية :

- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبى ، للأستاذ أحمد الريسونى ، الطبعة الأولى ، دار الأمان - المغرب ، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م ، الدار العالمية للكتاب الإسلامى - الرياض ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .
- الخطاب العربى المعاصر : قراءة نقدية فى مفاهيم النهضة والتقدم والحداثة (١٩٧٨-١٩٨٧) ، للأستاذ فادى إسماعيل ، الطبعة الثانية (منقحة ومزودة) ، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .
- منهج البحث الاجتماعى بين الوضعية والمعارية ، للأستاذ محمد محمد إمرىان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .
- المقاصد العامة للشرعة : للدكتور يوسف العالم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .
- التنمية السياسية المعاصرة : دراسة نقدية مقارنة فى ضوء المنظور الحضارى الإسلامى ، للأستاذ نصر محمد عارف ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .

تاسعاً - سلسلة الأدلة والكشافات :

- الكشف الاقتصادى لآيات القرآن الكريم ، للأستاذ محى الدين عطية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .
- الفكر التربوى الإسلامى : للأستاذ محى الدين عطية ، الطبعة الثانية (منقحة ومزودة) ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .
- الكشف الموضوعى لأحاديث صحيح البخارى ، للأستاذ محى الدين عطية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .
- قائمة مختارة حول المعرفة والفكر والمنهج والثقافة والحضارة ، للأستاذ محى الدين عطية ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .

الموزعون المعتمدون لمنشورات المعهد العالمى للفكر الإسلامى

فى شمال أمريكا

المكتب العربى المتحد

United Arab Bureau
P.O Box 4059
Alexandria, VA 22303, U.S.A.
Tel: (703) 329-6333
Fax: (703) 329-8052

خدمات الكتاب الإسلامى

Islamic Book Service
10900 W. Washington St.
Indianapolis, IN 46231 U.A.S.
Tel: (317) 839-9248
Fax: (317) 839-2511

فى أوروبا:

المؤسسة الإسلامية

The Islamic Foundation
Markfield Da'wah Centre, Ruby Lane
Markfield, Leicestershire, LE15 8RN, U.K.
Tel: (44-530) 244-944 / 45
Fax: (44-530) 244-946

خدمات الإعلام الإسلامى

Muslim Information Services
233 Seven Sister Rd.
London N4 2DA, U.K.
Tel: (44-71) 272-5170
Fax: (44-71) 272-3214

المملكة العربية السعودية :

الدار العالمية للكتاب الإسلامى
ص. ب : ٥٥١٩٥ الرياض : ١١٥٣٤
تليفون : 1-465-0818 (966)
فاكس : 1-463-3489 (966)

المملكة الأردنية الهاشمية :

المعهد العالمى للفكر الإسلامى
ص. ب : ٩٤٨٩ - عمان
تليفون : 6-639992 (962)
فاكس : 6-611420 (962)

لبنان :

المكتب العربى المتحد
ص. ب : 135888 بيروت
تليفون : 807779
تلكس : 21665 LE

المغرب :

دار الأمان للنشر والتوزيع
4 زنقة المأمونية
الرباط
تليفون : 723276 (7-212)

مصر :

النهار للطبع والنشر والتوزيع
٧ ش الجمهورية - عابدين - القاهرة
تليفون : 3913688 (202)
فاكس : 340-9520 (202)

الهند :

Genuine Publications & Meia (Pvt.) Ltd.
P.O. Box 9725 Jamia Nager
New Delhi 100 025 India
Tel: (91-11) 630-989
Fax: (91-11) 684-1104

المعهد العالمي للفكر الإسلامي

المعهد العالمي للفكر الإسلامي مؤسسة فكرية إسلامية ثقافية مستقلة
أنشئت وسجلت في الولايات المتحدة الأمريكية في مطلع القرن الخامس
عشر الهجري (١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م) لتعمل على:

- توفير الرؤية الإسلامية الشاملة، في تأصيل قضايا الإسلام الكلية وتوضيحها، وربط الجزئيات والفروع بالكليات والمقاصد والغايات الإسلامية العامة.
 - استعادة الهوية الفكرية والثقافية والحضارية للأمة الإسلامية، من خلال جهود إسلامية العلوم الإنسانية والاجتماعية، ومعالجة قضايا الفكر الإسلامي.
 - إصلاح مناهج الفكر الإسلامي المعاصر، لتمكين الأمة من استئناف حياتها الإسلامية ودورها في توجيه مسيرة الحضارة الإنسانية وترشيدها وربطها بقيم الإسلام وغاياته.
 - ويستعين المعهد لتحقيق أهدافه بوسائل عديدة منها:
 - عقد المؤتمرات والندوات العلمية والفكرية المتخصصة.
 - دعم جهود العلماء والباحثين في الجامعات ومراكز البحث العلمي ونشر الإنتاج العلمي المتميز.
 - توجيه الدراسات العلمية والأكاديمية لخدمة قضايا الفكر والمعرفة.
- وللمعهد عدد من المكاتب والفروع في كثير من العواصم العربية والإسلامية وغيرها يمارس من خلالها أنشطته المختلفة، كما أن له اتفاقات للتعاون العلمي المشترك مع عدد من الجامعات العربية الإسلامية والغربية وغيرها في مختلف أنحاء العالم.

The International Institute of Islamic Thought
555 Grove Street (P.O. Box 669)
Herndon, VA 22070-4705 U.S.A
Tel: (703) 471-1133
Fax: (703) 471-3922
Telex: 901153 IIIT WASH

هذا الكتاب

هو الكتاب الرابع عشر فى سلسلة دراسات فى الاقتصاد الإسلامى التى يصدرها المعهد العالمى للفكر الإسلامى . وتمثل هذه السلسلة نتاج مشروع دراسة صيغ المعاملات المصرفية ، والاستثمارية ، والمالية المستخدمة فى المؤسسات الإسلامية ، وخاصة فى البنوك ، وشركات الاستثمار .

ويغطى الكتاب مع غيره من كتب هذه السلسلة عدداً من الموضوعات المتصلة بالصيغ التى تنظم علاقات هذه المؤسسات ، سواء كانت مع غيرها من الأفراد ، والمؤسسات الأخرى ، أو فى جانب استخداماتها للأموال المتاحة لها ، أو فى جانب الخدمات الأخرى غير التمويلية التى تقوم بها .

ويتصدى الكتاب للدراسة موضوع الاعتمادات المستندية لما لها من أهمية ، ولما تحقّقه من منافع عديدة فى تعاملات البنوك الإسلامية على المستوى الدولى . وهو يبحث عن الأسلوب الشرعى الذى يمكن البنوك الإسلامية من إستخدام الاعتمادات المستندية ، بعيداً عن المخالفات الشرعية التى تكتنف الأسلوب التقليدى لاستخدامها مثل مشكلة ملكية البضائع أثناء التعامل ومشكلة الفوائد... الخ .

ويناقش الكتاب رؤية كل من القانون والشرعية للاعتمادات المستندية ، ويعرض للتطبيقات المعمول بها فى البنوك الإسلامية ، ويطرح بعض الحلول لمشكلات الاعتمادات المستندية فى البنوك الإسلامية .

To: www.al-mostafa.com